

LES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE

près le Tribunal de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 mars 1940 à 14 heures

PAR

Bernard HARDY

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE CAEN

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MOREL, Professeur
Suffragants : MM. HUGUENEY, Professeur
ESMEIN, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1940

LES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE

près le Tribunal de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 mars 1940 à 14 heures

PAR

Bernard HARDY

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE CAEN

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. MOREL, Professeur
Suffragants : MM. HUGUENEY, Professeur
ESMEIN, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR

289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1940

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*



INTRODUCTION

Il existe dans l'organisation française de la Justice civile une distinction fondamentale entre deux grandes catégories de tribunaux : les uns sont dits tribunaux de droit commun, et ce sont, au premier degré, les tribunaux civils d'arrondissement, au deuxième degré, les Cours d'Appel ; les autres sont dits tribunaux d'exception, et ce sont les tribunaux de Commerce, les Justices de Paix et les Conseils de Prudhommes.

Les intérêts de cette distinction sont très importants, et trop connus pour que nous y insistions. D'une façon générale, la loi a donné aux tribunaux de droit commun la prééminence sur les tribunaux d'exception, qui sont des tribunaux spécialisés, principalement en attribuant aux premiers plénitude de juridiction.

En outre, au point de vue de l'organisation judiciaire, la différence la plus frappante sans doute entre les deux catégories de juridictions se rapporte au statut des auxiliaires de la justice, tout au moins en ce qui concerne leur fonction la plus importante, celle de la représentation des parties. En effet, alors qu'a été institué près des tribunaux de droit commun le système de la dualité de la représentation et de la défense, avec, en principe, monopole au profit respectif des avoués et des avocats, (1) la loi n'a en aucune façon prévu l'existence et l'intervention obligatoire d'auxiliaires de la justice devant les tribunaux d'exception, et ce, afin que les parties comparaissant et se défendant elles-mêmes, les chances de conciliation en soient plus grandes.

Cependant, d'une façon générale, ces vœux sont res-

(1) Sauf pour certains tribunaux civils peu importants près desquels il n'existe pas de barreau d'avocats, et devant lesquels les avoués reçoivent par délibération spéciale de la Cour d'Appel le droit de plaider (avoués plaidants).

tés lettre-morte, et les parties se font pratiquement représenter devant les tribunaux d'exception, non sans que leur liberté de choix ne donne parfois lieu à des abus, les auxiliaires ainsi désignés ne se montrant pas toujours dignes de la confiance des plaideurs.

Et, comme le disait M. Solus à son cours, « cette absence de réglementation légale et de statut légal relativement aux auxiliaires de la justice auprès des tribunaux d'exception a, de longue date, paru funeste en ce qui concerne tout spécialement les tribunaux de commerce. Les affaires commerciales peuvent, en effet, porter sur des intérêts fort importants : elles sont souvent fort délicates. Et l'on s'est aperçu qu'il était dangereux de laisser le champ libre à l'intervention d'intermédiaires et de mandataires pouvant n'offrir pour les plaideurs aucune garantie de capacité, d'indépendance et même de probité. Et le danger était d'autant plus vif et redoutable que sont nombreuses les catégories de personnes dont le secours peut être utile aux plaideurs devant les tribunaux de commerce : il ne s'agit pas seulement en effet de conduire la procédure et de présenter la défense orale des plaideurs : mais il s'agit aussi souvent de procéder à des recherches d'ordre technique ; d'examiner des comptes, pièces et registres, d'assurer la liquidation, la conservation et l'administration de patrimoines litigieux. Bref, la multiplicité et la variété des tâches demandées aux auxiliaires de la justice près des tribunaux de commerce ont fait plus vivement ressentir et regretter l'absence de réglementation légale concernant le statut de ces auxiliaires. »

« A défaut de cette réglementation légale, la pratique, l'usage sont intervenus. Et dans les grandes villes, des auxiliaires de la justice spécialisés près des tribunaux de commerce importants se sont créés et se sont donnés à eux-mêmes un statut extra légal ; ils se sont groupés en corporation et soumis d'eux-mêmes à une action disciplinaire corporative ; et ceci dans le double dessein d'une part d'écarter les éléments indésirables qui voudraient s'introduire dans la corporation, d'autre part, et du même coup améliorer leur recrutement et donner ainsi aux plai-

« deurs les garanties désirables de capacité et de qualités
« professionnelles..... Cette organisation et cette réglemen-
« tation ne valent que comme situation de fait et ne présen-
« tent actuellement ni caractère officiel, ni caractère légal.
« Et l'on a pu s'étonner de l'existence de cette sorte de droit
« coutumier en matière d'organisation judiciaire, et ceci en
« dépit de la règle fondamentale qu'en droit public la cou-
« tume n'est point source de droit ».

Ces observations fournissent, outre sa justification, le cadre et le plan d'ensemble de notre étude : il s'agit pour nous d'examiner au point de vue de l'organisation judiciaire le statut des auxiliaires de la juridiction commerciale à l'égard desquels se rencontrent « l'absence de réglementation légale et de statut légal » et la présence corrélative d'un statut extra-légal qui constituent leur originalité et leur intérêt juridique.

C'est pour cette raison que nous éliminerons du cadre de notre étude les huissiers-audenciers au tribunal de commerce, officiers ministériels choisis parmi ceux qui exercent près le tribunal civil d'arrondissement, chargés de la police de l'audience, des réassignations et de la signification des jugements par défaut, ainsi que les greffiers, également officiers ministériels, qui ne présentent vis-à-vis de leurs collègues des autres juridictions aucune particularité juridique notable ; (2) il est d'ailleurs à noter que ces auxiliaires sont parmi ceux qui jouent le rôle le plus modeste dans le fonctionnement de la justice commerciale, et que ce sont les auxiliaires les plus importants — et dans l'état actuel de complexité des rapports de droit, leurs fonctions sont multiples — qui ne possèdent aucun statut légal.

Par contre, il nous faudra étudier des auxiliaires habituels du tribunal civil, les avocats et les avoués, en ce qui concerne le rôle, fort important d'ailleurs, qu'ils jouent comme auxiliaires de la juridiction commerciale.

(2) Notons cependant qu'en fait, les greffiers au tribunal de commerce participent plus que les autres à la rédaction des jugements, en raison de leur instruction juridique généralement plus développée que celle des magistrats consulaires, simples commerçants élus par leurs pairs.

Après avoir retracé, dans un chapitre préliminaire, l'histoire de la juridiction consulaire et de ses auxiliaires, recherche nécessaire étant donné la façon toute empirique et para-légale dont, même après la promulgation de nos codes, s'est poursuivie l'évolution de ces institutions, nous diviserons cette étude en deux parties :

Dans la première, nous étudierons les sources du droit en notre matière, puis les fonctions, et les caractères juridiques qui donnent à ces auxiliaires leur physionomie juridique particulière, et les tendances générales qui ont présidé à leur évolution.

La seconde partie sera consacrée aux conditions de nomination et à l'organisation professionnelle de ces auxiliaires, en d'autres termes, aux garanties présentées par eux à l'égard des justiciables, et à quelques questions discutées qu'a fait naître leur absence de statut légal.

Nous devons souvent, au cours des développements consacrés aux syndics, liquidateurs judiciaires, de sociétés en dissolution, etc..., supposer connues du lecteur d'importantes règles de droit commercial concernant le détail des fonctions et l'étendue des pouvoirs de ces agents ; au point de vue de l'organisation judiciaire auquel nous nous plaçons, nous avons pensé qu'il suffisait d'indiquer sommairement les notions indispensables à la compréhension de leur rôle et de leurs attributions.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

EXPOSÉ HISTORIQUE

SECTION I. — *La représentation des parties*

L'Edit de novembre 1563 dû au chancelier Michel de l'Hospital institua et organisa suivant le principe électif la juridiction consulaire de Paris.

Une déclaration de 1566 en rendit les dispositions communes à toute la France. Les grandes Ordonnances de Colbert de 1667 sur la procédure et de 1673 sur le commerce vinrent préciser et développer cette organisation.

Comme l'a dit très justement M. André Barthélémy (1), la question des auxiliaires de justice près des tribunaux de commerce est aussi vieille que ces tribunaux eux-mêmes. L'article 4 de l'édit de 1563 ordonnait déjà aux parties de comparaître en personne devant la nouvelle juridiction à moins d'excuses légitimes de maladie ou d'absence : en ce cas, la partie empêchée pouvait se faire représenter, mais « par l'un de ses parents, voisins ou amis », et non par des professionnels.

A son tour, le Parlement de Paris eut l'occasion d'enjoindre aux parties la comparution en personne, ce qu'il fit par deux arrêts en date des 8 juillet 1613 et 5 février 1619.

Puis les Ordonnances de 1667 et de 1673 mentionnèrent à nouveau comme obligatoires la comparution personnelle des plaideurs et l'interdiction de la représentation par mandataire.

En dépit de ces injonctions répétées tant par le légis-

(1) A. Barthélémy. Les agréés près les tribunaux de commerce, thèse, Paris, 1908.

lateur que par la plus haute Cour de Justice du pays, comment se sont passées les choses dans la pratique ?

D'abord, les auxiliaires de la justice établis près des autres juridictions, encouragés par la répugnance des justiciables à comparaître en personne, voulurent, afin d'augmenter le revenu qu'ils tiraient de leur charge, prendre la direction des procès qui s'engagèrent devant les juridictions consulaires : ces procureurs et avocats se livrèrent à une concurrence non moins acharnée devant les nouvelles juridictions que devant celles près desquelles ils exerçaient habituellement leurs fonctions. C'est ainsi que le Parlement de Paris rendit l'arrêt du 8 juillet 1613 auquel il vient d'être fait allusion à la suite d'une plainte formée par les juge-consuls eux-mêmes au sujet de leur juridiction, motif pris de ce que les parties, au lieu de comparaître en personne, se faisaient représenter par des conseils qui se qualifiaient de « procureurs-solliciteurs ». Cet arrêt rendu, les conseils ainsi exclus de l'audience voulurent tourner la prohibition sans, bien entendu, renoncer à leurs honoraires : ils rédigeaient d'interminables défenses écrites que les plaideurs lisaient eux-mêmes à l'audience, d'où lenteurs et confusions qui venaient à l'encontre du but de célérité poursuivie par l'institution de la juridiction commerciale. (2)

Ces prohibitions répétées faillirent même compromettre l'avenir de la nouvelle juridiction. Les parties, profitant de ce que la compétence des juridictions consulaires n'était pas rigoureusement déterminée, et d'ailleurs conseillés en cela par les procureurs et avocats qui y voyaient un moyen de faire revenir à eux des causes qui auraient pu leur échapper portèrent alors leurs litiges mêmes commerciaux devant les juridictions de droit commun où l'assistance de ces auxiliaires était requise. Bien mieux, le pouvoir central lui-même, ayant autorisé par déclaration de février 1620, en raison du mauvais état des finances publiques, la création de nouvelles charges de procureurs devant

(2) Des procureurs causèrent même des scandales à différentes reprises au sein du prétoire consulaire. Cf. sur ces points Denière, *La Juridiction Consulaire de Paris*.

toutes les juridictions, on tenta d'appliquer cette déclaration au siège consulaire de Paris, mais ces tentatives échouèrent devant la résistance des juges et consuls, qui obtinrent le 10 janvier 1630 un arrêt de Parlement décidant que l'édit n'était pas applicable à leur juridiction. En 1634, la même décision fut prise à l'égard du consulat de Troyes, où s'étaient déjà installés des « procureurs en titre d'office ». Enfin, en 1658, un scandale dû à la fiscalité excessive alors pratiquée en matière de création d'offices, éclata. Un sieur Nicolas Jeandel n'avait-il pas acheté du Roi, puis revendu, sept charges de Procureur près la juridiction consulaire de Paris ? Mais les sept acquéreurs, toujours en raison de la résistance des juges-consuls, ne purent parvenir à profiter de leur acquisition, et obtinrent contre Nicolas Jeandel des sentences les déchargeant de leurs obligations à son égard. Et pour mettre fin aux réclamations des juges consulaires, un arrêt de la Cour du Roi en date du 31 décembre 1658 y fit droit en exemptant à toujours des édits de création de charges de procureurs la juridiction consulaire de Paris. Et le législateur intervint (Art. 239 et 248 de l'Ordonnance de Blois de 1579) ainsi que la jurisprudence, avec l'autorité qui s'attachait aux arrêts de règlement, (arrêts du Parlement de Paris, rendus en 1611, 1615, 1648, 1650 et 1698 pour les Consuls de Paris et en 1655 en faveur de ceux d'Orléans), pour enjoindre aux plaideurs de porter leurs litiges devant les tribunaux consulaires, tout en leur rappelant l'obligation de comparaître en personne. Malgré toute l'énergie des juges consulaires pour défendre leur juridiction, (3), la situation semblait devenir sans issue, puisque le régime ainsi imposé venait de se montrer inapplicable.

C'est alors que la juridiction consulaire de Paris laissa ses justiciables s'adresser à des particuliers, anciens commerçants, familiarisés de ce fait avec le droit commercial d'alors, et qui étaient de « pauvres marchands », à l'origine au nombre de 6.

Cet état de pur fait fut précisé par une délibération des

(3) Cf. sur ce point Bedarride, Commentaire du Code de Commerce, tome IV, La Juridiction Commerciale, n° 15.

magistrats consulaires de Paris en date du 4 mars 1659, venant limiter à neuf le nombre de ces particuliers « pauvres marchands », dont la place était très enviée paraît-il, puis-que, dit cette délibération, « journallement il s'en présente pour faire les mêmes fonctions ».

Toutefois les autorités publiques, sous la pression intéressée de la Confrérie de Saint-Nicolas, voyant que désormais la complicité bienveillante des juges consulaires organisait une corporation de personnes chargées de représenter les plaideurs devant eux, rappelèrent, comme on l'a déjà vu, dans les Ordonnances de 1667 et de 1673, le principe de l'interdiction de la représentation par mandataire.

Des phénomènes analogues se produisirent en province, dans certaines villes où l'autorité royale avait établi des Juridictions Consulaires. (4).

Mais les nécessités de la pratique, qui en cette matière ont tout créé, s'avérèrent plus fortes que la volonté du législateur. Jousse, dans son Commentaire de l'Ordonnance de 1667 nous dit : « ...L'usage, dans la plupart de ces juridictions, est de se servir de personnes qui en font les « fonctions (de procureurs en titre d'office) et qui sont pré-
« posées pour défendre et plaider les causes des parties qui
« veulent bien se servir de leur ministère. Ces personnes
« sont choisies par les Juge-Consuls. »

Ainsi une institution originale était née. Il ne restait qu'à lui donner un nom et à la fortifier.

Les « pauvres marchands » furent appelés successivement procureurs aux consuls ; conseils des marchands ; avoués à postuler ; postulants ; enfin le 28 décembre 1747, une délibération du siège consulaire de Paris employa pour la première fois la dénomination d' « agréés », qui prévalut à partir de ce moment, rappelant ainsi l'accréditement, la recommandation de ces auxiliaires aux plaideurs par leur tribunal.

Autrement importante dans ses conséquences sur l'avenir de l'institution fut la reconnaissance progressive par les

(4) Cf. notamment Vaesen, La Juridiction Commerciale à Lyon sous l'ancien régime.

juges et consuls au profit des agréés, de deux droits qui à l'époque étaient de règle et de tradition pour les officiers de justice constitués près des autres juridictions et d'une façon plus générale pour tous les titulaires d'offices.

1° Tout d'abord, malgré leur désir fréquemment exprimé de voir respecté le principe de la limitation du nombre des agréés à 6 ou 8, notamment par la décision du 4 mars 1659 dont il a été parlé, et par deux résultats des 12 mai et 11 octobre 1661, les Juge et consuls durent avoir égard à l'augmentation du nombre des affaires et surtout aux recommandations de personnages influents qui leur demandaient d'agréer des particuliers auxquels ils s'intéressaient. (5)

Malgré leur désir de limiter le nombre des agréés et le fréquent rappel des principes, les juges et consuls durent souvent céder.

Puis il se créa un droit que la Compagnie fut obligée de respecter : le droit de transmission : c'est ainsi que par une délibération du 15 octobre 1703, la faculté pour un fils de succéder à son père dans son emploi de postulant fut accordé pour la première fois. Le droit de transmission s'étendit ensuite singulièrement. Bientôt, non seulement des fils, mais aussi des gendres et d'autres membres d'une famille furent appelés à bénéficier de la survivance d'une place.

2° Cependant que le droit de transmission, parallèle à l'hérédité des offices, continuait à s'affirmer et à se régulariser, un nouveau droit, celui de cession directe à titre onéreux, était reconnu par les juge-consuls. En 1737, 1744, 1747, 1749, etc..., soit sur présentation de l'un des membres du tribunal, soit directement, des charges d'agréés se trouvent pourvues d'un successeur. Enfin, une décision de 1771 vint à la demande des agréés eux-mêmes arrêter « qu'à l'avenir, dans le cas où quelque place d'agréé viendrait à vaquer, ...le choix en serait fait de préférence parmi les fils desdits agréés qui se trouveraient instruits de la juris-

(5) Cf. Denière, *op. cit.* pages 111 et ss., où sont rapportés plusieurs cas de cette nature.

prudence et de la pratique consulaire... de manière qu'à mérite égal, ils seraient toujours préférés aux personnes étrangères ». Depuis ce moment jusqu'en 1791, la plupart des titulaires furent des fils d'agréés.

« Ainsi », nous dit Denière, (op. cit. p. 123) « ce
« n'étaient plus de pauvres marchands tolérés comme con-
« seils, mais des mandataires autorisés, qui, tout en de-
« meurant dans la dépendance des consuls, avaient acquis
« des droits auxquels il était difficile de porter atteinte. »

Dans ces deux dernières formules, se résument, croyons-nous, les caractères dominants de l'institution, ceux que nous retrouverons à l'époque contemporaine : nous venons de voir les droits essentiels des agréés, examinons maintenant comment s'est traduite leur dépendance vis-à-vis des juge et consuls.

Ce fut en effet et très naturellement la Compagnie des Juge et consuls et non le pouvoir central qui réglementa la profession d'agréé.

Son premier souci semble d'avoir été de maintenir le nombre des agréés dans des limites raisonnables. Nous avons déjà eu l'occasion d'en parler. Seule, la délibération de 1771 accordant en cas de vacance d'une place la préférence à un fils d'agréé parvint à en limiter le nombre, qui, de six, puis de neuf, était passé à onze, puis à douze, malgré de nombreuses décisions et résolutions que la Compagnie ne put tenir.

Puis, à l'occasion de plaintes de plaideurs contre les agréés et les lenteurs du greffe, la compagnie prit trois nouvelles catégories de mesures :

1) Elle édicta des incompatibilités entre la postulation et les emplois du greffe (1733) et entre la profession d'agréé et celle d'huissier (1755) ;

2) Elle prit des sanctions, tant générales contre les abus à venir (contre les dépositaires infidèles : 22 juillet 1735 ; contre le fait d'excéder la taxe : 1759), que spéciales contre certains agréés : ainsi les agréés de la Barre (en 1735) et Bordevie (en 1737) furent interdits à toujours.

3) Dans le but de mieux engager les agréés à remplir

leurs fonctions avec probité, elle prit vers 1737 l'habitude de leur faire prêter serment lors de leur entrée en fonctions, ainsi qu'on le voit dans une délibération du 19 août 1737.

En 1772 enfin, elle prend un règlement qui, entre autres mesures, déterminait le rôle et les devoirs des agréés à l'audience, et complétait sur un certain nombre de points de détail la réglementation de la profession.

Et la Révolution Française, qui, comme on le sait, maintint en les réorganisant les tribunaux de commerce, trouva ainsi toute organisée la compagnie des agréés : on assiste alors à un phénomène vraiment curieux, qui est un exemple — nous en rencontrerons d'autres — de la bonne fortune dont les agréés envisagés en tant que corps, ont bénéficié au cours de l'histoire, bonne fortune due sans aucun doute au caractère exceptionnel de leur institution. Comme le dit Guibert (6) dans un passage souvent cité : « les procureurs disparurent ; l'ordre des avocats fut renversé, les agréés restèrent, parce que leur ministère « n'était pas légalement obligé et que la confiance de leurs « clients était le résultat d'un acte libre de la volonté ».

Sans doute aussi, leur obscurité sur le plan politique fut-elle pour eux une précieuse garantie de tranquillité.

D'autre part, les tribunaux de commerce eux-mêmes furent vus favorablement par la Révolution, puisqu'ils dérivèrent du principe électif qui lui était cher.

Et lorsque, le 3 germinal an III, les agréés furent accusés auprès du Comité de législation générale de la Convention d'être l'objet de faveurs spéciales de la part des tribunaux (7), faveurs constituant une tendance à faire renaître les privilèges et une atteinte à l'égalité républicaine, le siège consulaire de Paris continua à les défendre comme il avait eu à le faire jadis contre les procureurs, les Ordonnances et les arrêts de Parlement.

(6) Recueil des règlements de la Compagnie des agréés de Paris, précédé d'une notice historique. Tome I, page 68.

(7) On critiquait notamment leurs prérogatives au point de vue de leur place à l'audience au premier banc et leur priorité lors de l'appel des causes, non le principe même de leur organisation.

Il fit au Comité le 14 germinal suivant une longue réponse qui permit aux agréés de triompher de cette attaque et d'être maintenus en exercice moyennant une concession temporaire qui consista à renoncer à la priorité de place à l'audience et lors de l'appel des causes. Ces prohibitions ne tardèrent pas à devenir lettre-morte, car l'ancien usage se retrouve partout aujourd'hui dans les sièges consulaires où postulent des agréés.

Dans la réponse faite par le tribunal de commerce de Paris au Comité à laquelle nous venons de faire allusion, nous relevons le passage suivant : « Quant aux défenseurs « officieux du dehors, toutes les fois qu'ils se présentent « au tribunal..., nous les avons toujours écoutés avec plaisir, lorsque se renfermant dans l'esprit de notre tribunal, ils ne nous ont occupé que des faits précis de la « cause et des moyens dont elle est susceptible... » Ce passage, outre qu'il nous révèle l'existence à ce moment d'un usage toujours en vigueur qui s'exprime par la formule « pas de plaidoirie au tribunal de commerce », précise un point important pour l'histoire de la représentation des parties au tribunal de commerce : des « défenseurs officieux » venaient plaider devant cette juridiction. Il ne s'agissait certainement pas des parents voisins ou amis tolérés par l'édit de 1563, ces personnes qui n'avaient jamais pu pallier à l'absence de défenseurs professionnels n'ayant certainement plus joué aucun rôle après l'apparition des agréés. D'autre part il ne pouvait s'agir des procureurs ni des avocats, non seulement parce qu'il est parlé de « défenseurs officieux », mais surtout en raison de la prohibition maintes fois répétée par Ordonnances et arrêts et à l'observation de laquelle s'attachèrent les magistrats et les agréés. Il s'agit de défenseurs professionnels, mais non agréés et qui sont les ancêtres non seulement des nombreux agents d'affaires qui fréquentent aujourd'hui les juridictions consulaires, mais aussi, spécialement pour Paris, des actuels Mandataires près le Tribunal de Commerce de la Seine, sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir.

SECTION II. — *Les mandataires de justice
de la juridiction consulaire*

Sans parler des huissiers-audienciers et des greffiers, qui existèrent d'ailleurs dès les débuts des juridictions consulaires, nous étudierons sous ce titre les auxiliaires dont les fonctions apparurent à l'occasion de l'élaboration du droit des faillites (8), et celles des précurseurs des experts et des arbitres-rapporteurs du droit contemporain.

§ I. — *Les curateurs et syndics*

En ce qui concerne les auxiliaires nommés à l'occasion des faillites et banqueroutes, trois remarques préliminaires doivent être faites :

1° Jusqu'à l'Ordonnance de mars 1673 de Colbert sur le commerce, la législation des faillites et banqueroutes n'existait pas pour l'ensemble de la France (9), tout au moins dans notre conception actuelle d'une institution destinée à sauvegarder des intérêts privés à l'occasion du mauvais état des affaires d'un commerçant : le point de vue pénal était alors prédominant, et, en principe, le banqueroutier était puni de mort (10), il y avait en faveur du débiteur malheureux la cession de biens, le répit et la surseance (moratoires), les défenses générales, les lettres d'Etat (11).

2° L'Ordonnance de 1673 elle-même, si on ne s'en tenait qu'à son texte, ne donnerait en la matière qu'une idée fort imparfaite du dernier état de notre ancien droit. Les

(8) Nous emploierons fréquemment dans cet historique le terme générique de faillite, bien qu'il faille se garder de confondre les institutions d'alors avec la faillite du code de commerce.

(9) A Lyon, en effet, le Règlement de la Place des Changes du 2 juin 1667, inspiré de la législation italienne, précède de 6 ans cette Ordonnance.

(10) Nombreux textes législatifs en ce sens. Pratiquement, les banqueroutiers étaient plutôt condamnés au pilori et parfois aux galères.

(11) Cf. Renouard, Des faillites et banqueroutes, Tome I, p. 47 et ss.

dispositions très succinctes de celle-ci furent en effet complétées par des déclarations, des ordonnances et surtout des usages, avec toute la variété qui caractérise le droit coutumier : cette Ordonnance était muette en effet sur l'importante question des agents de la faillite.

3° Il serait inexact à cette époque (xvii^e et xviii^e siècles) de considérer ces agents comme des auxiliaires de la juridiction consulaire.

En effet, d'une part, la faillite n'était pas à l'origine une institution spéciale aux débiteurs commerçants : elle ne l'est devenue que par une évolution progressive ; d'autre part, sauf à Lyon, où la Conservation des Foires, juridiction consulaire de la ville, connaissait, aux termes d'un édit de juillet 1669, des faillites et banqueroutes, les Juges et consuls ne connaissaient pas de ces matières en règle générale. Toutefois :

1° Des dérogations renouvelées entre 1715 et 1733 permirent entre ces deux dates aux sièges consulaires de province de connaître des faillites et banqueroutes.

2° A Paris, où une déclaration du 30 juillet 1715 dispensa la juridiction consulaire de connaître de ces matières en raison de l'encombrement de son rôle (12), les Juges et consuls reçurent à l'occasion de chaque faillite la mission de vérifier les bilans, titres et pièces, à cause de leur expérience de commerçants à ce sujet.

3° Après 1733, l'octroi de la compétence en ces matières fut attribué aux tribunaux consulaires de certains ressorts : ainsi la compétence fut prorogée en 1737, 1739, 1759, 1760, 1774 au profit des consuls de Lille et de Valenciennes. Il en fut de même pour les juridictions consulaires de Saint-Malo et de Nantes en 1759, 1760, 1762, 1766, etc...

Dans d'autres ressorts, conflits de compétence et empiètements recommencèrent à se produire (13).

(12) Denière, *op. cit.*, relate que les audiences finissaient souvent vers 10 heures du soir.

(13) Sur cette question de compétence, voir Thaller, *Faillites en droit comparé*, Tome I, page 62, note 3, et Renouard, *op. cit.*, tome I, p. 98 et 106.

Sous le bénéfice de ces observations, nous examinons successivement les fonctions et le choix des curateurs et syndics en Ancien Droit.

1. — La fonction des curateurs et syndics en Ancien Droit

Le premier texte qui traite pour toute l'étendue du territoire des faillites et banqueroutes, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, l'Ordonnance de 1673, traite dans son titre IX, des défenses et lettres de répit (14), dans son titre X, des cessions de biens (15), et dans son titre XI, des faillites et banqueroutes, ce dernier titre comportant 13 articles, dont aucun ne s'occupe des agents de la faillite. Pourtant, dès avant cette Ordonnance, la nécessité pratique de ces agents s'était fait sentir : on s'était bien vite aperçu que la nomination d'un syndic — ce mot étant pris dans un sens général — était avantageuse pour tout le monde, en ce que les actions particulières de chacun des créanciers et du débiteur se dirigeant en la personne du syndic, il en résulte une grande économie de temps et de frais et une simplification considérable. Dès 1611, un arrêt du Parlement de Paris du 12 avril a déclaré, la question s'étant posée, « que le cessionnaire de biens ne pouvait empêcher qu'il ne soit nommé un curateur à ses biens ». Nous savons par Merlin (16) qu'après cet arrêt, on nommait quelquefois de pareils curateurs dans le ressort du Parlement de Paris. Mareschal, (17) dans son Traité paru en 1625, distingue très nettement, en cas de banqueroute, l'exercice de la vindicte pu-

(14) Les défenses et lettres de répit constituaient un acte de la puissance souveraine en vertu duquel les poursuites contre le débiteur étaient suspendues.

(15) La cession de biens était une ressource extrême contre la rigueur des poursuites des créanciers. Des humiliations étaient souvent imposées aux cessionnaires.

(16) Répertoire de jurisprudence, V^o Curateur, p. 297, VI.

(17) Le titre de son traité est : Traité des changes et rechanges licites et illicites, et moyens de pourvoir aux fraudes des banqueroutiers, plus un Traité de la Jurisdiction des Juge-consuls. (Paris, 1625).

blique et la sauvegarde des intérêts des créanciers, pour laquelle ces derniers nomment deux ou trois d'entre eux comme syndics, « au lieu que anciennement, on créoit un curateur » ; après les « condamnations capitales », il était nommé à la succession du banqueroutier un curateur qui procédait contradictoirement avec les syndics à la discussion des biens.

L'article 65 de la coutume de la Marche est à cette époque le seul texte qui parle explicitement d'agents de la faillite : « Le juge », dit cet article, « après la cession faite, doit « bailler curateur aux biens à la requête des créanciers ».

Et il résulte des nombreux arrêts cités par Merlin et des commentaires de cet auteur que tout au moins dans les coutumes de Flandre et de la Marche, la pratique suppléait à l'insuffisance des textes de la coutume touchant les curateurs par des emprunts à la loi Romaine placée au Digeste sous le titre « de curatore bonis dando », dont le texte était à l'occasion laborieusement sollicité. (18)

Enfin, une déclaration du Roi du 23 décembre 1699 sur les lettres de répit, prévoit que les créanciers auxquels des lettres de cette nature auraient été signifiées pourraient nommer entre eux « des curateurs ou syndics. »

On voit la diversité et les hésitations qui dominaient alors la matière, et le vague dans lequel on se trouvait tant sur le nom que sur les attributions des agents de la faillite. A cet égard, on peut, semble-t-il, distinguer trois catégories de coutumes :

1° Dans certaines coutumes (notamment de la Marche, de Paris) on nommait un curateur aux biens des faillis, le mot et la chose étant empruntés à la loi Romaine sus-énoncée. Les fonctions de ces curateurs semblent avoir été semblables, « mutatis mutandis », à celles de nos syndics : « en « un mot, dit Merlin, faire tout ce qu'il appartient pour la conservation de l'actif et la liquidation du passif de la personne tombée en faillite », et ce en représentant non seu-

(18) Merlin dit à ce propos : « Ces lois (lois romaines) sont encore en pleine vigueur, et on les exécute encore littéralement dans plusieurs parties du territoire français ».

lement le failli mais aussi dans bien des cas la masse des créanciers.

2° Dans d'autres coutumes avait prévalu le terme de « syndic », mais il ne s'agissait là que d'une différence de terminologie, leurs attributions étant de la même nature que celle des curateurs désignés ailleurs. Dans cette catégorie de coutumes se rangent notamment la Normandie et la Bretagne.

3° Enfin dans d'autres coutumes, on procédait à l'occasion des faillites à la nomination de deux agents à fonctions distinctes : un syndic qui était le représentant des intérêts de la masse, et un curateur qui était le défenseur du patrimoine tombé en déconfiture. Tel semble bien avoir été le système suivi dans le ressort du Parlement de Douai, et, d'après le passage déjà cité (p. 15) de l'ouvrage de Mareschal, vers 1625 à Paris, en cas de banqueroute.

Cette distinction ne semble pas avoir eu beaucoup d'extension, ni dans le temps, ni dans l'espace ; l'expérience a dû prouver qu'elle ne répondait pas aux nécessités de la pratique et entraînait une complication inutile.

Quant au terme de « directeur », aujourd'hui tombé en désuétude comme les circonstances qui donnaient lieu à la désignation de ces agents, mais employé encore par l'article 69, 7° du code de procédure civile, il était employé comme synonyme de « syndic », ou accolé à ce mot pour désigner les créanciers chargés de vendre les biens du débiteur après la cession que leur en avait faite celui-ci. (Contrat de direction) Cf. Glasson, Tissier et Morel, *Traité... d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3° édition, tome II, n° 433 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit Commercial*, 4° édition, Tome I, note I de la page 547).

2. — La désignation des curateurs et syndics

En principe, ces agents étaient nommés selon le désir de la majorité des créanciers, alors qu'aujourd'hui, à la suite d'une évolution de la pratique consacrée législativement en 1935, les syndics, et d'une façon plus générale, les

auxiliaires de ce genre, sont essentiellement des mandataires judiciaires. Au début d'une faillite, toutefois, le juge pouvait nommer par provision un curateur qui lui était indiqué soit par les premiers créanciers, soit même par le débiteur, mais la majorité des créanciers pouvait en faire nommer un autre par la suite.

Ce dernier système, comme nous le verrons, se rapproche sensiblement dans ses grandes lignes de celui du code de commerce et de la loi du 28 mai 1838, du moins en apparence. Car en ce qui concerne le choix du syndic parmi telle ou telle catégorie de personnes, ces textes expriment formellement le vœu (le premier, même, cherche à en assurer la réalisation) que ce choix s'exerce parmi les créanciers.

Au contraire, il n'y avait pas à ce sujet en Ancien Droit de système préconçu, et la question de la possibilité juridique de choisir un créancier comme syndic s'y est posée, notamment devant le Parlement de Flandre, qui en juillet 1679 et en janvier 1781, l'a résolue par l'affirmative, par argument a contrario de la loi « de curatore bonis dando ».

Ceci étant, il semble bien que la pratique se soit fixée dans le sens du choix des syndics parmi les créanciers (auquel cas ils prenaient le titre de syndics-et-directeurs) ou parmi des amis du choix de ceux-ci.

En tous cas, il n'était certainement pas question à cette époque de confier à des professionnels spécialisés les fonctions de syndics ou curateurs, non plus que celles de séquestres ou d'administrateurs de patrimoines litigieux. Nous ne verrons commencer qu'au XIX^e siècle cette évolution, parallèle à celle que nous avons vue se produire pour les agrées dès le commencement du XVIII^e siècle en matière de représentation des parties.

§ II. — *Les précurseurs des experts et des arbitres-rapporteurs*

L'édit de novembre 1563 qui organisa à Paris la Juridiction consulaire décidait en son article 3 que les juges consuls pourraient appeler avec eux, « si la matière y est

sujette et en sont requis par les parties, tel nombre de personnes de conseil qu'ils avisent ». Ces personnes avaient pour rôle « d'ouïr les parties, de les recorder s'il se peut, et « à défaut, de donner leur avis et de l'envoyer à la Compagnie ».

Puis l'article 3, titre XVI, de l'Ordonnance de 1667 sur la procédure, vint renouveler en la précisant la disposition ci-dessus :

« Pourront néanmoins les juges et consuls,, s'il est nécessaire de voir les pièces, nommer en présence des parties ou de ceux qui seront chargés de leur mémoire, un des anciens consuls ou autre marchand non suspect pour les examiner, et sur son rapport donner sentence qui sera prononcée en la prochaine audience. » (19)

Les juges consuls eurent souvent à profiter de ces dispositions. S'il leur avait fallu examiner eux-mêmes la comptabilité, les livres et registres, etc... produits dans certains procès, le temps leur aurait certainement fait défaut. Puis il pouvait se poser certaines questions techniques à propos desquelles leur conscience professionnelle leur recommandait d'avoir recours à des spécialistes ou à des personnes bénéficiant de tout le temps nécessaire pour examiner ces questions.

Dans la pratique, les juges consuls répondirent de deux manières à ce besoin d'auxiliaires compétents :

1. *Par l'institution des Conseillers.* — Il est difficile de préciser à quelle époque elle fut régulièrement organisée ; il est toutefois à peu près certain qu'elle tira son origine de l'article 3 précité de l'ordonnance de 1563, et qu'elle remonte aux débuts de la juridiction. Nous savons par un document de 1668, « l'ordre observé pour les élections », que les maîtres et gardes des corps et les communautés de Paris furent avisés d'avoir à élire un certain nombre de

(19) Cf. l'article 429, alinéa 1^{er} du code de procédure civile : « S'il y a lieu à renvoyer les parties devant les arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut, sinon, donner leur avis. »

marchands de leur corps pour venir à tour de rôle assister de leurs conseils les juges consuls.

Ces Conseillers, au nombre de 40 à 52, prêtaient serment de bien remplir leur mission. Ils étaient divisés en 6 sections de chacune cinq ou six membres ayant chacun leur semaine. Ils étaient mandés chaque samedi pour la semaine suivante par les huissiers-audenciers. C'étaient de jeunes marchands qui n'avaient pas encore été consuls et qui venaient en quelque sorte se préparer à cette fonction. Ils assistaient aux audiences, mais sans avoir voix délibérative à moins que les magistrats ne leur demandent leur avis. Lorsque les juges leur donnaient une affaire à examiner, des comptes à vérifier, ils quittaient la salle d'audience, entendaient les parties dans la chambre du conseil, et rédigeaient leur rapport qui était immédiatement remis aux juges ; après un nouvel appel de la cause, l'affaire était jugée définitivement.

On voit que les Conseillers constituaient une institution mixte, participant de la nature des juges et de celle des arbitres-rapporteurs modernes. Ils étaient élus, comme les juges, portaient un costume à peu près semblable, assistaient aux audiences. Tantôt, relate Denière (op. cit. p. 79 et ss.), ils montrèrent une telle négligence à venir remplir leurs fonctions qu'on dut les menacer d'amende arbitraire, tantôt ils prétendaient prendre part aux jugements et délibérations, ce qui leur fut défendu par deux déclarations royales en 1722 et 1723, ou s'asseoir près des consuls, ce qui leur fut défendu en 1724 par le Parlement. Ils disparurent avec la Révolution.

2. *Par la désignation de praticiens.* — Lorsqu'il s'agissait d'une affaire importante et difficile, les juges consuls ne la confiaient pas à l'inexpérience des Conseillers. Ils renvoyaient, comme les termes précités de l'Ordonnance de 1667 les y autorisait, ces affaires à l'examen d'un ancien juge ou d'un marchand plus ancien que les Conseillers. S'il s'élevait des questions de droit, un avocat était fréquemment adjoint au marchand pour concourir à la rédaction du rapport. Les parties étaient entendues, les pièces examinées, et, si la conciliation n'avait pu intervenir, le

rapport était remis au tribunal, pour être ensuite le jugement rendu, mais non pas à l'audience même, car, bien entendu, ces marchands, ancien consul ou avocat ne se trouvaient pas, comme les Conseillers, dans la salle d'audience.

Il ne semble pas que le recours à l'expertise proprement dite ait été souvent pratiqué par les juridictions consulaires dont la compétence ne donnait généralement pas lieu à des difficultés d'ordre technique nécessitant la commission d'un expert. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'à cette époque, les principaux experts (auneurs mesureurs, maçons, charpentiers, clercs de l'écritoire) avaient des fonctions érigées en offices vénaux et héréditaires. (Cf. Pierre Mestre, *Les experts auxiliaires de la justice civile*, Thèse, Paris 1937, p. 18 et ss.)

On voit que les institutions actuelles de renvoi devant arbitre-rapporteur et « au délibéré d'un juge », cette dernière pratiquée surtout par le Tribunal de commerce de la Seine tirent leur origine directe de notre Ancien droit, bien qu'en ce qui concerne la première, dans le rapport fait par M. Perin au Corps législatif au nom du Tribunat (Cf. *Loire, Législation civile et commerciale de la France*, Tome XXI, p. 638) il en soit parlé comme « d'une nouvelle forme d'arbitrage inconnue jusqu'à présent », et qu'un auteur (Cf. Badin, *Origine de l'arbitre-rapporteur*, dans la *Revue de législation et de jurisprudence* de 1841) cherche à en découvrir l'origine dans le « judex privatus » de la procédure formulaire Romaine.

P R E M I È R E P A R T I E

LES SOURCES DU DROIT, LES FONCTIONS, LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET LA NATURE JURIDIQUE DES AUXILIAIRES DE LA JUSTICE PRÈS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Le but de la présente étude étant comme on l'a déjà vu de décrire comment s'est organisé et fonctionne près des tribunaux de commerce en marge de la loi, ce qui en fait l'originalité et l'intérêt, tout un ensemble d'auxiliaires de la justice, nous étudierons particulièrement ceux que les besoins de la pratique judiciaire ont amené à jouer le plus grand rôle, c'est-à-dire les auxiliaires chargés de la représentation des parties, les syndics et les arbitres-rapporteurs. Mais il en existe d'autres, dont les fonctions ont été généralement ajoutées à celles des trois premiers : liquidateurs judiciaires (L. du 4 mars 1889), liquidateurs de sociétés dissoutes, mandataires de justice créés par le décret-loi du 25 août 1937 sur le Règlement amiable homologué, experts, auxquels nous aurons de ce fait moins de développements à consacrer. Nous dirons aussi quelques mots d'auxiliaires secondaires et occasionnels : courtiers de commerce et contrôleurs.

Bien souvent, ces auxiliaires ne nous apparaîtront dans leur organisation la plus développée que près des plus importants tribunaux de Commerce, notamment de celui de la Seine ; d'autre part, comme l'a observé très justement le Procureur Général Dupin dans l'un de ses réquisitoires (dont nous aurons l'occasion de reparler), l'absence de réglementation a entraîné une telle diversité dans les usages locaux qu'il faudrait presque, pour être complet, « faire une étude spéciale pour chaque tribunal » ; nous devons

donc nous contenter de dégager les règles générales qui ont présidé à l'évolution de notre matière.

Quant au plan suivi dans cette première partie, il nous a paru intéressant au point de vue de l'organisation judiciaire de faire un rapprochement entre deux auxiliaires fondamentaux dont l'évolution a été tout à fait comparable: les syndics et les agréés ; comme il est impossible d'étudier ces derniers sans s'occuper en même temps des autres auxiliaires qui assurent la représentation des parties au tribunal de commerce, nous avons groupé dans un titre premier les fonctions de représentation et de syndicat de faillite devant cette juridiction.

Nous classerons ensuite sous un titre second les autres auxiliaires de la juridiction commerciale.

TITRE PREMIER

LES AUXILIAIRES QUI EXERCENT LES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION ET DE SYNDICAT DE FAILLITE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

Les fonctions de représentation des parties et celles du syndic ne sont pas tellement différentes qu'on ne puisse les étudier ensemble. Sans doute, dans l'état actuel de notre droit commercial, le syndic est essentiellement un mandataire choisi par justice alors qu'il en va à l'opposé pour les auxiliaires que les plaideurs choisissent librement pour assurer leur représentation et leur défense. Mais on peut envisager la faillite comme une instance ou une suite d'instances d'un genre particulier, où les parties : failli, masse des créanciers, sont cumulativement représentés par un même personnage, le syndic. (1) Sans doute il ne s'agit là que d'une comparaison superficielle, mais il nous a paru qu'elle contribuait à justifier le plan adopté, alors qu'au point de vue de l'organisation judiciaire, une similitude très réelle d'évolution des professions d'agréé et de syndic en rendait, semble-t-il, plus intéressante une étude parallèle.

Dans un premier chapitre nous étudierons l'insuffisance des textes législatifs relatifs à ces auxiliaires, le développement de leurs fonctions dans le droit moderne et les conséquences de cette situation sur leur statut. Le second chapitre sera consacré à la question de la légalité des agréés, à la nature juridique de ces auxiliaires et à celle des syndics. Enfin dans le chapitre troisième, nous étudierons le statut des personnes autres que les agréés qui représentent les plaideurs devant les tribunaux de commerce.

(1) Cette comparaison aurait pu se faire beaucoup plus facilement dans le droit des coutumes, où comme on l'a vu, un curateur représentait le failli, et les syndics, la masse des créanciers.

CHAPITRE PREMIER

L'INSUFFISANCE DES TEXTES LÉGISLATIFS LE DÉVELOPPEMENT MODERNE DES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION ET DE SYNDICAT ET LES CONSÉQUENCES DE CETTE SITUATION

SECTION I. — *Textes relatifs à la représentation devant la juridiction commerciale et aux auxiliaires devant exercer les fonctions de syndic*

§ I. — *Textes relatifs à la représentation*

Ces textes, d'ailleurs épars, sont peu nombreux. C'est d'abord l'article 414 du code de procédure civile : La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués ». Puis l'article 421 du même code : « Les « parties seront tenues de comparaître en personne ou par « le ministère d'un fondé de procuration spéciale ». Ces textes sont repris et complétés par l'article 627 du code de commerce : « Le ministère des avoués est interdit dans les « tribunaux de commerce conformément à l'article 414 du « code de procédure civile ; nul ne pourra plaider pour « une partie devant ces tribunaux si la partie présente à « l'audience ne l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir qui pourra être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais. « Dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne pourra, ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur « fondé à peine d'une amende de vingt à cinquante

« francs..... Cette disposition n'est pas applicable aux
« huissiers qui se trouveront dans l'un des cas prévus par
« l'article 86 du code de procédure civile », (L. 3 mars
« 1840).

C'est ensuite par ordre chronologique (10 mars 1825)
« l'Ordonnance du Roi qui prescrit de nouvelles formalités
« pour constater l'exécution de l'article 421 du code de pro-
« cédure civile et de l'article 627 du code de commerce »,
dont l'article 1^{er} est ainsi conçu : « Lorsqu'une partie aura
été défendue devant le tribunal de commerce par un tiers,
il sera fait mention expresse dans la minute du jugement
qui interviendra, soit de l'autorisation que ce tiers aura re-
cue de la partie présente, soit du pouvoir spécial dont il
aura été muni. » Nous verrons plus loin à la suite de quelles
circonstances elle a été prise.

Enfin, près d'un siècle plus tard est intervenue la loi
de finances du 13 juillet 1911, qui, dans ses articles 96 et
97, contient des dispositions intéressant notre matière :
Art. 96 : « Les avocats régulièrement inscrits à un barreau
« sont dispensés de présenter une procuration devant les
« juridictions commerciales ». Art. 97 : « Les avoués près
« le tribunal de première instance sont dispensés de pré-
« senter une procuration devant le tribunal de commerce
« de leur ressort. »

Toute la question de la représentation devant les tri-
bunaux de commerce tient dans ces quelques textes, ceux
du code de procédure civile faisant d'ailleurs double em-
ploi avec l'article 627 du code de commerce ; on peut faire
à leur sujet les remarques suivantes :

1^o Le statut légal de la représentation n'est plus le
même que sous l'Ancien régime : non seulement la repré-
sentation est maintenant permise, mais encore les avocats
et avoués jusque là rigoureusement exclus de la barre con-
sulaire y sont maintenant largement admis ; en prohibant
le ministère des avoués, les articles 414 du code de procé-
dure et 627 du code de commerce n'ont pas entendu inter-
dire à ces officiers ministériels de représenter les commer-
çants, comme le fait l'alinéa deuxième de ce dernier texte à
l'égard des huissiers ce qui est prohibé, c'est la constitution

d'avoué obligatoire telle qu'elle est prévue devant les tribunaux civils par les articles 61, 1^o et 75 du code de procédure avec ses conséquences techniques sur la marche de l'instance : significations à avoués, application du tarif légal, etc... Tout doute sur ce point, s'il avait jamais existé, a été levé par l'article 97 de la loi du 13 juillet 1911.

En un mot, l'ensemble de ces textes recherche la comparution personnelle des parties, et organise à défaut la libre représentation. (Excepté par huissier).

2^o Dans ces textes, nulle allusion aux agréés. D'autres, sur lesquels nous reviendrons, les ont nommément désignés, mais ils présentent tous le caractère commun de ne concerner nullement la représentation devant les tribunaux de commerce.

On conçoit cependant aisément que les rédacteurs de nos codes n'ont pas ignoré une institution aussi importante. Il est donc nécessaire de rechercher d'après les travaux préparatoires la signification de leur silence à cet égard. Or il résulte de cette recherche (1) que tant en 1790 (2) que lors de la rédaction des codes de procédure et de commerce, on décida après avis de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat de laisser subsister en fait l'institution des agréés sans vouloir la réglementer ni lui conférer de caractère officiel. D'après Glasson, (3) le législateur d'alors avait été influencé par un préjugé répandu à ce moment contre le monopole des avoués et des avocats. Le prétexte mis en avant fut la prétendue simplicité des affaires commerciales. Et c'est ainsi que fut prohibé en matière commerciale le ministère d'avoué, tout plaideur pouvant à son choix se défendre lui-même ou choisir un mandataire quelconque pour le représenter. Et lorsqu'en 1825, le Conseil

(1) Cf. Locre, *op. cit.* tome XX, p. 34 et ss. ; tome XXI, p. 308, et la thèse de M. Jean Ribaillier : « Les agréés et la représentation devant les tribunaux de commerce », Poitiers, 1928, pp. 20 et ss. ; p. 104 et ss.

(2) Cf. Ribaillier, *op. cit.* pp. 16 et ss. ; Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.* tome I, n^o 164.

(3) « Séances et travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques », 1900, p. 497 et ss. du tome II.

d'Etat fut consulté sur l'opportunité d'une loi réglementant la profession d'agréé en donnant à ceux-ci un caractère public, il déclara dans un avis du 9 mars qu'il n'y avait pas lieu de faire cette transformation, eu égard au besoin de justice rapide et peu onéreuse en matière commerciale, de formes simples et faciles, de liberté indéfinie dans le choix des représentants, choses incompatibles, disait-il, avec la transformation des agréés en officiers ministériels. (4) On se contenta de faire cesser un abus selon lequel les agréés étaient admis à représenter sans aucun pouvoir : sur l'avis du Conseil d'Etat et sans nommer les agréés, l'Ordonnance du 10 mars 1825 précitée prit les mesures que l'on sait pour faire respecter l'article 627 du code de commerce par « tout « individu quelle que soit sa profession ou son titre qui « plaide devant le tribunal la cause d'autrui ».

Depuis, la situation, en ce qui concerne spécialement les agréés, est restée inchangée, du moins au point de vue législatif. Indirectement, la loi du 13 juillet 1911 les a défavorisés, mais sans changer leur statut légal.

§ II. — *Textes relatifs aux syndics*

Si les textes relatifs à la représentation des plaideurs n'ont pas nommé les agréés, il n'en a pas été de même dans le titre troisième du code de commerce consacré aux faillites et banqueroutes, tant dans le texte de 1808 qu'après la refonte apportée à cette partie de l'ouvrage par la loi du 28 mai 1838 qui s'y est incorporée, en ce qui concerne les syndics, qui maintes fois nommés dans ces textes, sont des agents indispensables de ces institutions. C'est là évidemment au point de vue de leur statut légal, une grande différence avec les agréés.

Avant d'examiner les textes qui concernent les syndics et surtout les points de vue auxquels se placent ces textes pour en traiter, nous devons préciser un point de termino-

(4) Cf. cet avis du Conseil d'Etat dans Duvergier, Recueil des Lois, 1825, tome II, page 46, et les commentaires de M. Jean Ribailier, op. cit., pp. 40 et 41, p. 62 et ss. ; de Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 164, p. 402, Tome II, n° 531.

logie important pour notre étude et sur lequel l'évolution des faits a tendance à créer une certaine confusion. Comme nous le verrons, les tribunaux de commerce confient aux auxiliaires professionnels qu'ils ont l'habitude de désigner comme syndics de faillite d'autres fonctions qui s'en rapprochent plus ou moins : liquidations judiciaires ; en province, liquidation des sociétés dissoutes ; fonctions des mandataires de justice prévus par le décret-loi du 25 août 1937 sur le règlement amiable homologué, et très souvent, fonctions d'arbitre-rapporteur.

En sorte que, dans le langage courant, le mot « syndic » (5) peut en réalité avoir deux sens différents : il désigne d'une part spécialement l'agent nommé par justice à l'occasion de la faillite, et d'autre part, un auxiliaire professionnel de la justice, ainsi appelé pour résumer ses attributions, et auquel le tribunal confie, outre les fonctions de syndic de faillite, les autres fonctions énumérées ci-dessus et que nous aurons à définir. En tous cas, que l'on prenne le terme « syndic » dans l'une ou l'autre de ces acceptions, il s'agit, comme pour les agréés, d'auxiliaires spéciaux aux tribunaux de commerce, et dont l'évolution a tenu, comme nous nous en rendrons compte, aux mêmes raisons, et abouti aux mêmes résultats que pour ceux-ci à bien des points de vue à propos desquels ils se séparent nettement des autres auxiliaires de la juridiction commerciale, qu'ils soient propres à celle-ci comme les arbitres-rapporteurs ou qu'ils lui soient communs avec d'autres juridictions comme les experts ou les séquestres. Nous allons commencer à le constater en étudiant la portée des textes législatifs qui ont parlé des syndics.

Deux chapitres du Titre I du livre III du Code de commerce nouveau texte traitent spécialement des syndics : Le chapitre IV vise la nomination des syndics provisoires (6) ;

(5) Ce mot vient du latin *syndicus*, représentant d'une ville, dérivé lui-même du grec *συνδικος* (*συν*, avec, et *δικη*, justice) étymologie qui correspond mieux à sa signification en droit commercial.

(6) Le décret-loi du 8 août 1935 a supprimé les syndics provisoires sans modifier le titre de ce chapitre IV.

le chapitre V détermine les fonctions des syndics d'une façon détaillée. Enfin, des dispositions éparses du même titre I, notamment du chapitre VI, sections II et IV, consacrées aux solutions de la faillite, contiennent de nombreuses dispositions relatives aux fonctions des syndics.

Sans entrer dans le détail de cette réglementation, nous allons décrire sommairement le rôle joué par le syndic dans les faillites en donnant les notions strictement nécessaires à l'objet de notre travail, qui est l'organisation judiciaire et non le droit commercial.

« A la suite du jugement déclaratif de faillite s'ouvre
« une procédure comprenant des actes et des opérations
« variées, ayant pour buts principaux de fixer le montant
« de l'actif, de déterminer celui du passif et de chacune des
« dettes du failli, d'administrer, pour en assurer la conserva-
« tion, les biens du failli, de décider quelles solutions il y
« a lieu de donner à la faillite, c'est-à-dire ce que doit deve-
« nir en définitive le patrimoine du failli. » (7)

Dans cet ensemble que constitue la procédure de faillite, quel va être le rôle du syndic ?

Il va d'abord et nécessairement consister, en raison du désaisissement, à administrer le patrimoine, et éventuellement, à continuer la gestion du commerce du failli qu'il représente pour cette raison, et à collaborer à la détermination de l'actif et du passif de la faillite, le tout dans l'intérêt de la masse des créanciers, qu'il représente aussi à ce titre.

Puis, si la faillite se termine par un concordat par abandon d'actif ou par l'union, le syndic va procéder aux opérations de réalisation de l'actif, qui comportent elles-mêmes le recouvrement des créances du failli et la vente de ses biens, et à la répartition des deniers en provenant entre les ayant-droit.

Le syndic procède à ces opérations sous la surveillance du juge-commissaire, surveillance trop peu effective, (8)

(7) Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 422.

(8) Cf. notamment un article de R. Serville sur les syndics de faillite publié au Bulletin de la société de législation comparée de 1888 p. 432 et ss.

des créanciers, qui peuvent élire spécialement à cet effet des contrôleurs (loi du 4 mars 1889, art. 9, alinéa 3, art. 10 et 20, modifiés par décret-loi du 8 août 1935), et même du failli qui peut se plaindre au juge-commissaire s'il le juge utile ; sous l'autorité du tribunal de commerce qui a la haute main sur toute la marche de la procédure, et sous le contrôle indirect du Ministère Public, qui, remarquons le, exerce son contrôle non sur le syndic en qualité d'auxiliaire de la justice, mais sur la marche de la faillite, et ce, en vue principalement de la découverte et de la répression des crimes et délits qui peuvent avoir été commis à son occasion (banqueroute simple ou frauduleuse). (Art. 459, 482 et 483 du code de commerce, et décret du 25 mars 1880).

Le rôle du syndic prend fin en cas de clôture pour insuffisance d'actif et de concordat simple, mais il subsiste dans les autres cas précités, jusqu'à la fin des opérations de répartition des deniers. Dans tous les cas, ses opérations se terminent par une reddition de comptes, et la rémunération de ses services.

Dans l'ensemble, leur rôle dans l'administration des faillites est si important qu'on a pu les appeler les maîtres de la faillite.

Cette situation prépondérante dans des institutions jouant elles-mêmes un grand rôle dans l'économie politique d'un pays met en relief l'intérêt de l'étude du syndic de faillite, en ce qui concerne spécialement le point de vue de l'organisation judiciaire, c'est-à-dire le choix des syndics, les catégories de personnes parmi lesquelles il doit s'exercer, les garanties présentées par leur organisation professionnelle, etc...

Or, le législateur ayant fait à cet égard fausse route dès le début, c'est-à-dire dès 1808, parce qu'il n'a pas prévu le fait essentiel de l'accaparement des fonctions de syndics par des professionnels, nos textes législatifs sont nettement insuffisants sur ces graves questions, comme ils le sont sur celle de la représentation des parties au tribunal de commerce, et pour des raisons analogues.

L'erreur du législateur provient en effet de ce qu'il avait prévu l'exercice des fonctions de syndics par les

créanciers eux-mêmes, solution qui s'est avérée impraticable, et qu'il n'avait organisé qu'elle.

A cet égard, s'est produite dans la législation une évolution marquée par trois dates importantes de la législation moderne des faillites : Code de Commerce de 1808, loi du 28 mai 1838, à laquelle se rattache la Circulaire du Garde des Sceaux du 8 Juin suivant, enfin, décret-loi du 8 août 1935.

I. — Le Code de 1808 distinguait : *les agents* (art. 454 et ss., rédaction de 1808), mandataires purement judiciaires nommés par le jugement déclaratif, avec mission de procéder aux actes les plus urgents, et qui pouvaient être remplacés, lors de la première assemblée de créanciers, spécialement réunie à cet effet dans la quinzaine suivante, par les syndics provisoires.

Les agents, aux termes de l'article 456 ancien, pouvaient être choisis « parmi les créanciers présumés ou tous « autres ». Mais le deuxième alinéa de ce texte édictait : « Nul ne pourra être nommé agent deux fois dans le cours « de la même année, à moins qu'il ne soit créancier », disposition évidemment destinée à faire choisir les agents parmi ceux-ci et à paralyser l'exercice de ces fonctions par les professionnels.

Les syndics provisoires, qui succédaient aux agents, nommés aux termes de l'ancien article 480 par le tribunal de commerce sur une liste établie par les créanciers, liste triple du nombre de syndics provisoires qu'ils estimaient devoir être nommés. C'étaient par conséquent des mandataires à la fois conventionnels et judiciaires. Le rôle des syndics provisoires était fort important, puisqu'ils correspondaient, comme nous allons le voir, aux syndics définitifs de la loi de 1838.

Enfin, en cas d'union, *les syndics définitifs*, correspondant aux syndics de l'union ou du concordat par abandon d'actif de la législation postérieure, et qui étaient nommés directement par les créanciers (art. 527 ancien).

En résumé, « à mesure que l'influence des syndics « augmentait, on pensait que l'influence des créanciers sur

« leur choix devait augmenter aussi ». (Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 431.)

Quant à l'esprit du Code de 1808 au sujet des catégories de personnes parmi lesquelles il entendait que soient choisis les syndics, il se laissait facilement pénétrer : « On « voulait autant que possible que le syndicat fût exercé à « titre de service gratuit, et que celui des créanciers que « son expérience ou ses loisirs recommandaient aux préfères de la masse remplit cet office amical de liquidateur de famille, n'ayant à compter que sur la reconnaissance des autres ». (Thaller, op. cit., tome II, p. 188.)

II. — La loi du 25 mai 1838 a par inadvertance modifié la terminologie du code de 1808 (cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 431, 2°) mais elle a également modifié le caractère du syndic en ce qui concerne les autorités chargées de leur désignation. Si les syndics provisoires, correspondant aux agents de 1808, étaient toujours nommés par le jugement déclaratif sans intervention des créanciers — qui d'ailleurs à ce moment sont mal connus — les syndics définitifs — anciens syndics provisoires — ne sont plus nommés sur une liste présentée par les créanciers, mais (art. 462, rédaction de 1838) procès-verbal des observations de ceux-ci était transmis au tribunal de commerce, qui, sur le rapport du juge-commissaire, continuait les syndics provisoires dans leurs fonctions ou en nommait de nouveaux sans être lié par l'avis des créanciers. Enfin, les syndics de l'union ou du concordat par abandon d'actif (anciens syndics définitifs de 1808) ne sont plus, sous l'empire de la loi de 1838, nommés directement par les créanciers, mais par le tribunal de commerce sur le vu du procès-verbal de leur assemblée, et toujours sans être lié par leur avis. (Art. 529.)

Par conséquent, le syndic, d'après la loi de 1838, n'est plus jamais un mandataire purement conventionnel : le syndic provisoire est un mandataire essentiellement judiciaire, et les autres — théoriquement du moins — des mandataires à la fois conventionnels et judiciaires, la participation des créanciers à leur nomination étant réduite à de simples avis.

Quant au choix des syndics, la disposition précitée (art. 456 ancien, 2^e alinéa) prohibant le choix de la même personne comme agent deux fois au cours de la même année a disparu, mais l'esprit du législateur est resté à peu près le même : « ils pourront être choisis parmi les personnes étrangères à la masse », disait l'article 462, rédaction de 1838, ce qui laisse entendre qu'ils devront en général être pris parmi les personnes composant la masse. Cet esprit est exprimé beaucoup plus clairement par une circulaire du Garde des Sceaux du 8 juin 1838 dont voici quelques extraits : « Quoique d'après l'article 462 les syndics eux-mêmes puissent être étrangers à la masse des créanciers, il ne devra être usé de cette faculté qu'avec une grande réserve. Si des désignations de syndics étrangers devenaient fréquentes, il pourrait en résulter avec le temps une habitude à laquelle il serait difficile de se soustraire. En général, il n'y a que de l'inconvénient à créer auprès des tribunaux des professions dépourvues de caractère officiel... Prendre les syndics parmi ceux des créanciers connus qui inspirent le plus de confiance, telle doit être la règle générale. Choisir ces syndics parmi d'autres personnes, telle doit être l'exception que pourront déterminer des motifs dont l'appréciation dépendra entièrement des circonstances. » (Circularité citée notamment par Renouard, op. cit., tome I, p. 456.)

Le législateur de 1838 a donc continué de croire à la possibilité de la désignation des syndics parmi les créanciers dans la plupart des faillites, tout en se méfiant de la tendance contraire et de la création d'une profession de syndic « dépourvue de caractère officiel » comme celle des agréés à laquelle l'allusion est très nette. Les rédacteurs de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire ont eu les mêmes espoirs que ceux de la loi de 1838 quant à la désignation du liquidateur parmi les créanciers.

Cette loi de 1838 a en outre complété l'œuvre de 1808 en édictant une incompatibilité : « aucun parent ou allié du failli jusqu'au quatrième degré inclusivement ne pourra être nommé syndic », et en décidant que « les créances des syndics seront vérifiées par le juge commissaire ». (Art. 493, 2^e alinéa, et art. 463.) La dernière règle

visé évidemment le cas d'un syndic créancier. L'Ancien Droit recourait en ce cas aux services d'un syndic adjoint, et le code de 1808 ne prévoyait pas cette situation.

III. — Le décret-loi du 8 août 1935 a apporté aux faillites et liquidations judiciaires, spécialement à notre matière, d'importantes modifications.

Il a supprimé l'institution des syndics et liquidateurs provisoires (les réformes apportées à la loi de 1838 et au code de commerce sont en effet déclarées applicables à la loi du 4 mars 1889 par l'article 3 du décret). Le jugement déclaratif nomme définitivement un ou plusieurs syndics ou liquidateurs, trois au maximum comme précédemment, et les créanciers ne sont plus appelés à donner leur avis sur cette nomination : voici en effet, à cet égard, le texte actuel de l'article 462 : « Par le jugement qui déclare la « faillite, le tribunal de commerce nomme un ou plusieurs « syndics. Le nombre des syndics pourra à toute époque « être porté jusqu'à trois. Ceux-ci recevront, après avoir « rendu compte de leur gestion, une indemnité qui sera « fixée par ordonnance du juge-commissaire visée par le « président du tribunal de commerce » (9). De plus, les créanciers ne sont plus appelés à donner leur avis sur le choix d'un nouveau syndic quand l'ancien est destitué, ou quand il y a lieu à adjonction d'un ou deux syndics au premier : les mots « suivant les formes établies à l'article 462 » ont été supprimés de l'article 464 qui vise ces hypothèses.

D'autre part, le recours au tribunal de commerce contre la décision du juge-commissaire sur les réclamations auxquelles ont donné lieu les opérations du syndic (Art. 466 al. 1^{er} modifié par le décret-loi), et celui qui était ouvert en cas de contestation sur le montant des secours alimentaires alloués au failli par le juge-commissaire sur la proposition du syndic (Art. 474) sont supprimés, ce qui constitue un renforcement de l'autorité du juge-commissaire et un affermissement de la situation du syndic.

(9) Précédemment, cette indemnité était arbitrée par le tribunal de commerce sur le rapport du juge-commissaire, dont le pouvoir s'est ainsi trouvé accru en la matière. En raison de la crise, le décret-loi avait temporairement réduit cette indemnité de 10 %.

De ces réformes, qui ont porté par ailleurs sur l'ensemble de la législation des faillites, la plus importante à l'égard de l'organisation judiciaire est certainement la disparition des syndics provisoires et la consécration du caractère de mandataires purement judiciaires de ces auxiliaires. Leur esprit a été très bien défini dans l'ouvrage de M. P. Savatier : « La réforme de la procédure de la faillite et de la liquidation judiciaire par le décret-loi du 8 août 1935 », dont nous extrayons le passage suivant (p. 5) :

« Dans la pensée du code de commerce et de la loi de 1838, le syndic n'était pas un professionnel spécialisé, mais un des créanciers. Dans ces conditions, son choix devait être nécessairement ratifié par l'ensemble des créanciers. D'où les dispositions qui prévoyaient la convocation d'une assemblée de créanciers pour maintenir ou modifier selon les cas le choix du syndic provisoirement nommé par le tribunal. Ces dispositions ont vieilli depuis que les tribunaux de commerce ont pris l'habitude de choisir syndics et liquidateurs parmi des spécialistes ayant une prédestination officielle à cette fonction. Donc la réforme a supprimé une formalité superflue. »

Par contre, la réforme n'a pas supprimé toutes les assemblées postérieures qui pouvaient avoir à statuer sur leur maintien : il en est ainsi notamment lorsque les créanciers sont réunis pour discuter du concordat : l'article 524 alinéa 1^{er} s'applique, sans qu'il s'agisse cette fois d'une formalité spéciale et généralement superflue, puisque cette réunion doit avoir lieu de toute façon.

Ainsi, les décrets-lois de 1935 nous apparaissent comme la mise en harmonie de la législation, au moins partiellement, avec un état de fait implanté depuis longtemps. Il est regrettable que le législateur n'ait pas cru devoir réglementer à cette occasion la profession de syndic, dont l'existence de fait a été en somme le motif de la réforme opérée.

Dans l'ensemble, tous les textes qui se sont occupés des faillites et liquidations judiciaires, après avoir par l'ensemble des règles édictées, donné aux syndics et liquidateurs une place prépondérante dans leur administration,

ont fait fausse route sur ces auxiliaires essentiels et laissé de côté une importante question d'organisation judiciaire : ils ont en quelque sorte créé la fonction sans définir l'organe, ou plutôt en lui donnant une forme non-viable.

Cet examen successif des textes législatifs nous montre d'autre part une première ressemblance entre les fonctions de représentation et de syndicat de faillite devant les juridictions commerciales.

En effet, le but recherché par le législateur en ce qui concerne la représentation des parties était la comparution personnelle de celles-ci, et, à défaut, leur libre représentation. Il entendait d'autre part que, dans les faillites, les créanciers eux aussi défendent eux-mêmes leurs intérêts en exerçant les fonctions de syndics, ce qui correspond à la comparution personnelle des parties ; et à défaut de cet exercice par les créanciers des fonctions de syndics, il n'a rien prévu, ce qui correspond au principe de libre représentation. Or ces vœux du législateur : comparution personnelle des parties et exercice par les créanciers des fonctions de syndics s'étant montrés irréalisables, nous verrons que la pratique a comblé les lacunes qui en sont résultées de façon analogue dans les deux hypothèses.

SECTION II. — *Le développement moderne des fonctions de représentation et de syndicat devant les juridictions commerciales*

Les tribunaux de commerce sont devenus un rouage des plus importants dans l'ensemble de notre organisation judiciaire, et c'est sans doute ce fait qui a donné lieu, combiné avec l'insuffisance des textes législatifs, à la situation exceptionnelle des principaux auxiliaires de cette juridiction, notamment de ceux qui assurent la représentation des parties et des syndics, et que nous allons examiner maintenant.

La Révolution, dont l'œuvre fut en cela continuée par les rédacteurs de nos codes, supprima les nombreuses juridictions d'exception à compétence limitée qui végétaient sous l'Ancien Droit, au grand dam de la rapidité des ins-

tances, et, en y ajoutant d'autres raisons, d'une justice peu coûteuse. Beaucoup des matières dont connaissaient ces juridictions furent désormais de la compétence des juridictions commerciales ; c'est ainsi que la suppression des Amirautés (Loi des 9-13 août 1791) venant après l'attribution à la compétence des juges consulaires de toutes les affaires commerciales, tant de terre que de mer (Loi des 16-24 août 1790) augmenta notablement l'importance des tribunaux de commerce.

La connaissance des faillites, et par voie de conséquence des litiges qui surviennent si fréquemment à leur occasion, leur fut également attribuée à titre définitif (Code de Commerce, art. 635).

Indépendamment de ces raisons tenant à l'organisation judiciaire, la France, une fois passées la tourmente révolutionnaire et les guerres de l'Empire, vit son commerce et son industrie se développer notablement dès le début du XIX^e siècle ; le développement ultérieur de l'industrie et des établissements de crédit contribuèrent à accroître l'importance des tribunaux de commerce.

On conçoit dès lors qu'une pareille source de profits n'ait pas été négligée : le mouvement qui tendait à faire assurer par des professionnels la représentation des plaideurs devant les juridictions commerciales, et que nous avons déjà vu se manifester et s'affirmer avant la Révolution, était achevé et se consolida définitivement après la Rédaction des Codes. Il faut remarquer d'ailleurs que la comparution personnelle des parties est plus difficile à obtenir devant les tribunaux de commerce que devant les autres juridictions, notamment devant les justices de paix, car les relations civiles naissent du rapprochement des intéressés, alors que les relations commerciales vivent de leur éloignement, ce qui met obstacle à la comparution personnelle au moins de l'un des plaideurs — en principe le demandeur — dans la plupart des litiges commerciaux (10).

(10) Voir sur la nécessité des représentants en justice Nouguier. Des Tribunaux de Commerce, des commerçants et des actes de commerce, tome I, pp. 313 et ss.

En ce qui concerne les syndics de faillite, une tendance parallèle se dessine dès la promulgation du code de 1808. Le rapprochement avec l'évolution antérieure dans la représentation des parties révèle l'analogie des deux situations. La disposition (Art. 456, al. 2, texte de 1808) prohibant le choix de la même personne comme agent deux fois dans la même année à moins qu'il ne s'agisse d'un créancier aurait dû conduire à une prohibition des professionnels presque aussi absolue que celle de l'Ordonnance de 1667, par exemple, en ce qui concernait la représentation des parties. Et cependant, l'évolution de fait a été exactement la même : les tribunaux n'ont pas plus choisi les syndics parmi les créanciers que les plaideurs n'avaient pu se résoudre à comparaître eux-mêmes devant leurs juges. La circulaire de 1838 montre bien que cet usage s'était déjà installé, puisqu'elle était destinée à lutter contre lui.

On peut se demander les raisons de cette tendance en ce qui concerne les fonctions de syndicat. En premier lieu, il faut certainement faire état de la difficulté de trouver un créancier assez capable et ayant les loisirs nécessaires pour mener à bien les opérations souvent très compliquées, et en tout cas fort absorbantes que comporte une faillite.

Ensuite, la méfiance des autres créanciers à l'égard du syndic choisi parmi eux, et qu'ils pourraient croire tenté de se créer à leurs dépens une situation avantageuse a pu fréquemment se manifester dans ce système.

Puis, le tribunal, qui dans le système consacré par la réforme de 1935, mais suivi en fait depuis longtemps, nomme librement les syndics, a été tout naturellement amené à choisir de préférence ceux-ci dans son entourage, composé d'auxiliaires de la justice déjà connus de lui ou de personnes dont quelques désignations à ces fonctions lui auront montré rapidement l'honorabilité et la capacité désirables, et sur lesquels il lui est possible d'exercer un contrôle et une influence permanente, plutôt que parmi des créanciers dont aucun peut-être ne réunit ces qualités, et qui, en tous cas, lui sont inconnus, situation défavorable pour exercer sur eux un contrôle effectif, puisqu'ensuite ils n'auront vraisemblablement jamais plus de relations professionnelles avec lui.

Enfin il semble bien que le système préconisé par le code de 1808 se soit condamné lui-même par ses inconvénients. « La pratique », écrivent MM. Lyon-Caen et Renault (op. cit., tome VII, n° 433) « avait condamné ce système. Les créanciers n'avaient pas en général l'expérience nécessaire pour bien gérer et ils consacraient souvent d'autant moins de temps à la gestion qu'ils n'étaient pas salariés. Parfois, ils se faisaient assister par des agents d'affaires auxquels ils donnaient un salaire au préjudice de la masse et qui étaient plus préoccupés de leur intérêt personnel que de celui de la masse des créanciers. Aussi cette prétendue gestion gratuite était-elle très onéreuse. »

Nouguier (op. cit., tome I, p. 219), après avoir déclaré que « la nomination de créanciers serait la pire des choses » et développé des arguments analogues aux précédents, insiste sur le danger des avantages particuliers qu'ils arracheraient à la faiblesse du débiteur et de sa famille.

Camberlin (Manuel pratique des tribunaux de commerce, p. 502 en note), exprime un avis conforme à celui des auteurs précités.

Outre ces raisons d'ordre pratique, on peut observer qu'il est plus logique de confier des fonctions qui impliquent une représentation tantôt du failli tantôt de la masse à un tiers, qui du moins ne possède aucun droit préexistant sur les patrimoines intéressés, qu'à un créancier qui ne possède pas, par définition, cette indépendance, et qui dans mainte occasion va être appelé paradoxalement à représenter le failli, son débiteur. Peut-être l'usage suivi dans certaines coutumes de commettre un curateur chargé des intérêts du failli et un syndic représentant les créanciers était-il un effort pour échapper à cette solution boiteuse et pleine de risques pour les intéressés.

Par conséquent, en raison du développement des fonctions de représentation et de syndicat, la pratique ne pouvait pas faire autrement que de déformer les dispositions des textes législatifs, qui avaient prévu à défaut de la comparution personnelle des parties, une liberté de représentation trop indulgente pour les mandataires sans qualité

et trop sévère pour les avocats et les avoués, sans même s'occuper de l'existence de fait parfaitement établie des corporations d'agréés, et qui n'avaient nullement prévu et organisé l'inéluctable immixtion des professionnels dans les fonctions de syndics, professionnels auxquels la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire et le décret-loi du 25 août 1937 sur le règlement amiable homologué, sans parler de la liquidation des sociétés dissoutes, a conféré avec de nouvelles fonctions, une importance accrue.

SECTION III. — *Conséquences de l'insuffisance des textes législatifs eu égard au développement des fonctions de représentation et de syndicat.*

Les nécessités de la pratique judiciaire ont fait résulter de l'insuffisance et de l'impossibilité d'application des textes législatifs relatifs à ces questions importantes des conséquences de fait et de droit : une grande variété dans les solutions apportées à ces problèmes, et, au point de vue de l'organisation judiciaire, le caractère juridique très spécial avec lequel apparaissent ces fonctions de représentation et de syndicat de faillite dans l'ensemble du droit judiciaire français. Une conséquence épisodique, mais qui a pris à certains moments un caractère presque scandaleux assez regrettable, a été la bataille autour de l'existence et des privilèges des agréés. Nous en dirons un mot en traitant de cette institution devant la légalité.

§ I. — *Variété de l'organisation française des fonctions de représentation devant la juridiction consulaire et de syndicat de faillite.*

I. — Représentation des parties

Etant donné le principe de la liberté de représentation (Art. 627 du code de commerce) et l'interprétation libérale que comporte le silence du législateur quant à l'institution des agréés, que vont être les personnes qui vont pratique-

ment représenter les justiciables du tribunal de commerce ?

Ce seront d'abord, dans les tribunaux de commerce près desquels il en existe, les agréés.

Puis, dans tous les tribunaux de commerce, ce pourra être :

Les avocats, les avoués, et des mandataires sans titre.

Lorsqu'on cherche à déterminer le nombre des tribunaux de commerce qui ont désigné des agréés à la confiance des plaideurs, on s'aperçoit qu'une distinction doit être faite parmi ces agréés eux-mêmes. Il y a d'une part les agréés proprement dits, auxquels nous réserverons exclusivement cette dénomination, c'est-à-dire des personnes qui ne sont « rien » en dehors de ce titre, n'ayant notamment pas accès à la barre des tribunaux de droit commun, et les avocats ou avoués près le tribunal civil qui sont agréés « en bloc » par le tribunal de commerce (11). Très souvent, ce sont les avoués qui sont ainsi accrédités ; plus rarement, ce sont les avocats, et fréquemment, ce sont les avoués et les avocats cumulativement. On peut d'autant moins considérer ces personnes comme des agréés véritables que le seul intérêt pratique de l'agrément — leur qualité les recommandant par ailleurs suffisamment à la confiance des plaideurs — a disparu avec la loi du 13 juillet 1911 qui les a dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce, et par là des formalités au point de vue desquelles, comme nous le verrons, les agréés proprement dits sont avantagés.

Si donc nous faisons abstraction de ces avocats ou avoués qui reçoivent collectivement l'agrément, nous constatons que sur les 236 — chiffre sujet à variation — tribunaux de commerce de France et d'Algérie, il y en a — sauf

(11) Jamais, en effet, sauf dans le cas où le tribunal de commerce est fixé ailleurs que le tribunal civil, auquel cas sont parfois agréés les avocats ayant leur résidence dans cette ville, certains avocats ou avoués ne sont agréés à l'exclusion de leurs confrères : il manque ainsi à ce genre d'agrément l'intuitus personae qui est la caractéristique primordiale de l'agrément véritable.

erreur — 79 qui ont des agréés, ce qui établit aux environs de 33 % la proportion de ces juridictions pourvues d'agréés. C'est donc un premier point de vue très important sur lequel se manifeste la variété signalée plus haut.

D'une façon générale, deux catégories de tribunaux de commerce possèdent des agréés : les tribunaux importants (Paris, Bordeaux, Roubaix, Nice, etc...), et les tribunaux situés ailleurs qu'au chef-lieu d'arrondissement, siège du tribunal civil, les avocats et les avoués s'y trouvent généralement retenus, et cette circonstance favorise la désignation d'agréés, qu'elle justifie au moins en fait. Mais bien des tribunaux de commerce moyens situés au chef-lieu d'arrondissement en possèdent aussi.

Au point de vue régional, nous n'avons trouvé de vraiment saillant que ces deux constatations. La province où les agréés se sont le plus développés est de loin la Normandie : sur les 31 tribunaux de commerce des départements composant cette région, 17 possèdent des agréés, soit une proportion de plus de 54 % pour les ressorts des Cours d'Appel de Caen et de Rouen.

Au contraire, en Bretagne, sur les 7 tribunaux de commerce du Finistère, du Morbihan et des Côtes-du-Nord, seul celui de Paimpol possède des agréés, soit une proportion de 14 % environ pour ces trois départements. La différence de richesse de ces deux régions voisines au triple point de vue agricole, commercial et industriel, suffit peut-être à expliquer cette différence considérable.

Parmi les quelque 157 tribunaux de commerce qui fonctionnent sans agréés proprement dits, il en est de très importants, en particuliers ceux de Lille, du Havre, et surtout de Marseille. Les adversaires de l'institution n'ont pas manqué de tirer de cette situation un argument de poids pour contester l'utilité de ces auxiliaires.

Près de la plupart des tribunaux de commerce, avocats, avoués et agréés ne sont pas seuls à représenter les parties. Il y a aussi de simples mandataires salariés non agréés qui sont des agents d'affaires. L'importance du rôle joué par ces agents d'affaires varie naturellement selon des circonstances de fait qui le rendent tantôt à peu près nul, tantôt au contraire, très important. C'est ainsi qu'à Paris,

les personnes de cette nature qui ont l'habitude de représenter les plaideurs au tribunal de commerce ont formé entre eux une association syndicale dont nous aurons l'occasion de parler ultérieurement.

II. — Organisation du syndicat de faillite : ses variétés

L'esprit du législateur était de voir confier le syndicat à un créancier, mais l'usage s'est fixé en sens contraire, et ce sont des professionnels qui pratiquement remplissent ces fonctions.

Les modalités de cet accaparement, comme de celui des fonctions de représentation, et du degré de spécialisation de ces professionnels ont été et sont encore maintenant déterminées par les usages judiciaires locaux, en fonction notamment de l'importance et de l'activité de la juridiction commerciale envisagée ; on y retrouve la même variété.

Il y a d'abord des catégories de personnes qui ne pourront être nommées syndics. Cependant, si l'on fait abstraction de l'incapacité purement relative édictée par l'article 463 du code de commerce contre certains parents et alliés du failli, nous constatons que la loi n'a édicté aucune autre incompatibilité, notamment entre la fonction de syndic et les autres professions judiciaires, ce qui se comprend très bien, puisqu'elle prévoyait la désignation de créanciers, c'est-à-dire généralement de commerçants.

Il en existe cependant trois. D'abord, la plupart des ordres d'avocats ont des règles qui interdisent à leurs membres d'accepter les fonctions qui, comme celle de syndic, comportant mandat ou maniement de deniers.

Ensuite, la jurisprudence s'oppose à la nomination comme syndic du greffier du tribunal de commerce, qui connaîtrait ainsi d'une faillite en ces deux qualités, ce qui serait contraire à nos conceptions judiciaires.

Enfin, une circulaire du Procureur Général près la Cour d'Appel de Paris en date du 25 août 1853 enjoint aux tribunaux de commerce du ressort de ne pas désigner d'huissiers aux fonctions de syndics.

En dehors de ces cas, aucune limitation de principe à la liberté de désignation des tribunaux, qui pourraient

théoriquement commettre des étrangers, des femmes ou des mineurs (12).

Ceci étant, la première distinction que l'on peut faire au milieu de la variété des usages locaux se rapporte au degré de spécialisation, de « division du travail », dans les fonctions remplies par ces auxiliaires.

On peut classer d'un côté les syndics spécialisés dans leur profession et de l'autre ceux qui exercent en même temps d'autres fonctions, sans parler des fonctions de liquidateurs judiciaires et de mandataires de justice du Règlement amiable homologué, qui leur sont partout attribuées automatiquement.

Ce sera évidemment dans les tribunaux importants, qui déclarent annuellement assez de faillites pour occuper exclusivement un ou plusieurs professionnels, que nous trouverons les syndics spécialisés,

En ce qui concerne les syndics non spécialisés, il faut distinguer entre les tribunaux de commerce qui possèdent des agréés et ceux qui n'en ont pas. Parmi les premiers, certains confient à ces auxiliaires les fonctions de syndics, c'est le plus grand nombre ; d'autres préfèrent les confier à d'autres personnes, la plupart du temps aux avoués, ce qui constitue la règle suivie par les seconds.

Les tribunaux peu importants confient souvent l'administration des faillites, liquidations judiciaires, etc..., à un greffier de paix ou au greffier du tribunal civil. Par contre, il est rare que ces fonctions soient confiées aux notaires, bien que, conformément à l'opinion exprimée par Thaller (op. cit., tome II, n° 162) leurs fonctions habituelles semblent les y prédisposer, davantage notamment que celles des avoués.

On rencontre fréquemment le cumul des fonctions de syndic et d'arbitre-rapporteur.

Pour donner une idée de la variété des usages locaux en notre matière, signalons que la circulaire précitée du 25 août 1853 interdit aux tribunaux de commerce du res-

(12) Cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 433 et n° 438.

sort de la Cour de Paris d'investir les huissiers des fonctions de syndics, alors que, si en général cette investiture demeure rare dans les autres ressorts, le tribunal de commerce de Cognac (Charente) a décidé en 1936 par voie de règlement intérieur de confier ces fonctions aux huissiers de la ville (13), et qu'il en est de même en vertu d'un usage constant notamment à Alençon (Orne).

§ II. — *Caractère exceptionnel de cette Organisation dans le droit judiciaire français.*

Les Règlements Intérieurs des tribunaux de Commerce.

Le caractère très marqué d'extrême variété dont nous venons de noter quelques aspects suffirait certainement à donner aux fonctions de représentation et de syndicat près des tribunaux de commerce une place à part dans notre organisation judiciaire. A quel problème d'organisation judiciaire en effet trouve-t-on une pareille variété dans la solution, alors que la Révolution et la Rédaction des Codes ont installé en toute autre partie de cette matière une unification que les lois postérieures n'ont eu qu'à compléter et à maintenir ?

Ce défaut d'unité éveille immédiatement une idée de droit coutumier, ou tout au moins de droit antérieur à la Révolution.

Mais il y a plus. En ce qui concerne la représentation des parties, la vieille institution des agréés que nous avons vu naître et se développer en marge des Ordonnances, sous la protection et la surveillance des juridictions consulaires, puis, malgré la tourmente révolutionnaire, se maintenir avec tous ses caractères originaux, mis en relief par certaines règles de séparation des pouvoirs inconnues de l'Ancien Droit, dans notre droit contemporain, n'apparaît-elle pas comme un dernier vestige de droit coutumier dans notre organisation judiciaire ?

(13) Auparavant, ledit tribunal confiait ces fonctions aux avoués près le tribunal civil, mais certains démissionnèrent de leurs fonctions de syndics, et d'autres ne lui donnaient pas entière satisfaction, ce qui motiva sa décision.

Quant à l'évolution du syndicat dans la pratique, elle s'est caractérisée comme nous l'avons vu par l'antinomie qui s'est manifestée dès le début entre le vœu de la loi, si clairement exprimé dans la circulaire du 8 juin 1838, et les nécessités de la pratique judiciaire qui ont fait du syndicat une profession souvent distincte suffisant à occuper et à faire subsister ses titulaires. Et à l'occasion de l'existence de ces corporations de syndics s'est également exercée l'activité réglementaire des tribunaux de commerce, dans des conditions de légalité exactement semblables, ce qui complète de façon frappante le parallélisme de l'évolution des fonctions de représentation et de syndicat devant ces juridictions.

Nous aurons aussi à voir comment, par suite d'une évolution de fait identique, les agréés et les syndics se sont groupés ou ont été groupés en corporations ressemblant par beaucoup de côtés, en contrepartie de leur caractère exceptionnel, tant en elles-mêmes qu'en la personne de leurs membres, à celles que la loi a organisées sous le titre d'« offices ministériels », en dépit de différences profondes avec les premières dans leur base juridique.

I. — Le rôle joué par les tribunaux de commerce dans la création et l'organisation de ses agréés

Ce sont les tribunaux de commerce qui ont créé les agréés, tant avant la Révolution que depuis, en accréditant près des plaideurs certaines personnes nommément désignées, auxquelles ils peuvent, par voie de conséquence logique, retirer cet agrément, ainsi que la jurisprudence vient d'avoir l'occasion de le proclamer. (Cass. Req., 26 avril 1939, *Gaz. Pal.* 26 juin 1939, *Activité Juridique*, juillet 1939, p. 114.)

Sous l'Ancien Régime, un tel système ne pouvait choquer les juristes qu'en raison de la règle de comparution personnelle des plaideurs alors en vigueur, mais non aux points de vue dont nous allons parler, étant donné la souplesse du droit coutumier, sa grande variété dans le temps et dans l'espace et l'absence de certains principes aujourd'hui reconnus comme fondamentaux.

En droit contemporain, en effet, la situation sous ce rapport a changé complètement du fait des textes législatifs ci-après (14).

C'est d'abord la loi des 16-24 août 1790 :

Art. 12. « Les tribunaux ne pourront point faire de « règlements. »

Art. 13. « Les fonctions judiciaires sont distinctes et « demeureront toujours séparées des fonctions administra- « tives. »

Puis l'article 5 du Code civil : « Il est défendu aux « juges de prononcer par voie de dispositions générales et « réglementaires... »

Evidemment, lorsqu'un tribunal de commerce crée ou organise près de lui des agrées, il transgresse nettement tous ces textes. En effet, il s'agit presque toujours, tant pour la création que pour l'organisation des agrées, de règlements intérieurs délibérés par le tribunal de commerce en chambre du conseil.

La jurisprudence des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation a eu à maintes reprises à se prononcer sur ces transgressions. Sans entrer dans les détails (15), on peut dire que l'évolution de la jurisprudence a été rapide.

La Cour de Cassation a tout d'abord déclarés nuls les règlements et délibérations des tribunaux de commerce relatifs aux agrées. Sur cette première période, cf. Cass. Req. 12 juillet 1847, S. 47.1.841 ; 16 mars 1852, S. 1852.1.458 (16) (17).

(14) Nous ne citons que les principaux. Sur l'ensemble de la question de séparation du pouvoir judiciaire d'avec les autres pouvoirs, cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 27.

(15) On les trouvera, outre les notes et dissertations accompagnant les décisions citées, dans la thèse déjà citée de M. Ribaillier, pp. 27 et ss..

(16) On cite souvent comme faisant partie de cette catégorie d'arrêts : Cass. Req. 25 juin 1850, S. 1850.1.743, avec les conclusions du Procureur Général Dupin, mais une analyse attentive fait apercevoir que dans cet arrêt se trouvait déjà en germe la distinction essentielle faite actuellement par la jurisprudence entre la désignation et l'organisation des agrées. En ce sens, la note de M. Apleton au D. 1936.1.86.

(17) Une délibération de tribunal de commerce prise dans un tout autre sens a été annulée sur l'appel des intéressés : elle tendait à em-

Mais ces arrêts, le dernier surtout, rendu à l'instigation du Procureur général Dupin, qui, nous dit M. Hugueney (note au S. 1927.2.49), « chérissait les avocats », intervenus par la voie du pourvoi dans l'intérêt de la loi pour excès de pouvoir, furent à peu près sans lendemain dans la jurisprudence de la Cour suprême.

Plus tard, certains arrêts ont protégé par une sorte d'action possessoire le titre d'agréé quand il était usurpé, sans s'expliquer nettement sur la validité des règlements de tribunaux relatifs à ces auxiliaires, ce qui cependant marquait déjà une évolution très nette. En ce sens : Cass. Req. 23 décembre 1908, S. 1909.1.315 ; Lyon, 27 décembre 1898, S. 1901.2.41.

Aujourd'hui, la jurisprudence semble définitivement fixée pour résoudre par une distinction la question de validité des règlements de tribunaux relatifs aux agréés. Cette distinction ressort des termes de la formule suivante, que l'on trouve dans tous les derniers arrêts de Cassation rendus en cette espèce : « Si un tribunal de commerce ne peut légalement établir près de lui un corps d'agréés et lui donner « une organisation et des règles, il ne lui est pas interdit de « désigner à la confiance des plaideurs... des mandataires « dont il apprécie la capacité, l'expérience et la parfaite honnabilité. » En ce sens : Toulouse, 1^{er} août 1904, S. 1905.2.137, et la note Tissier ; Nîmes, 2 avril 1906, S. 1907.2.1 (motifs), et la note Tissier, Req. 4 mai 1915, S. 1920.1.14 ; Aix, 9 février 1925, S. 1925.2.101 et la note, D. 1925.2.141 et la note de M. Appleton ; Tribunal civil de Lille, 21 mai

pêcher des mandataires agréés dont l'attitude avait déplu au tribunal de prendre la parole à l'audience à l'avenir sauf pour l'expédition des affaires en cours jusqu'à l'expiration d'un délai déterminé. La Cour saisie a cassé la décision pour excès de pouvoir. A l'occasion de cette affaire s'est posée la question de savoir à quelle voie de recours s'adresser contre de telles décisions, prises en Chambre du Conseil. L'arrêt en question a admis la voie de l'appel, choisie par les intéressés. Elle semble seule admissible, car le pourvoi direct en Cassation n'est ouvert qu'au Ministère public, et il semble difficile d'admettre l'opposition contre une décision ne constituant pas un jugement par défaut. (Chambéry, 27 août 1873, S. 1873.2.249).

1926, S. 1927.2.49 et la note de M. Hugueney ; sur appel, Douai, 4 janvier 1928, S. 1928.2.11 ; sur pourvoi, Cass. Civ., 29 juillet 1936, D. 1936.1.86, et la note de M. Appleton ; Orléans, 22 décembre 1931, D. 1931.2.172 : Cass. Req. 26 avril 1939 précité.

Toutefois, un arrêt récent de Cour d'Appel (Tours, 15 juillet 1930, S. 1931.2.76) affirme explicitement dans ses motifs l'illégalité de la simple désignation d'agréés par délibération de tribunal de commerce.

Cet arrêt mis à part, la distinction entre la désignation d'agréés qui serait licite, et leur organisation en corporation par leur tribunal, qui tomberait sous le coup des textes de loi précités, résume très exactement la position actuelle de la jurisprudence, notamment de celle de la Cour de Cassation en notre matière.

Que faut-il en penser ? Sur ce point, nous n'hésitons pas à faire nôtre l'opinion exprimée par M. Tissier, Hugueney et Appleton dans leurs notes accompagnant beaucoup d'arrêts relatifs à ces règlements, et qui condamne le principe de cette distinction. « Est-elle d'ailleurs bien juste ? », s'est demandé Tissier ; « On peut en douter. Comment séparer ici l'agrément et la recommandation de l'organisation d'agréés ? Ce sont là deux choses inséparables, ... cet agrément... implique une discipline, un contrôle, une réglementation, une police, des délibérations excédant les pouvoirs des tribunaux de commerce. » (Note sous Lyon, 27 décembre 1898 précité.)

« Distinction vacillante, plus théorique que pratique », estime M. Hugueney. (Note sous Lille, 21 mai 1926, précité.) (18).

Si maintenant nous examinons l'aspect de cette activité réglementaire des tribunaux de commerce dans l'ensemble de notre droit judiciaire contemporain, cet examen montre

(18) On a fait observer qu'en certains cas, les tribunaux n'ont fait que donner aux agréés une impulsion à la suite de laquelle ceux-ci se sont eux-mêmes organisés en corporation. Mais cela ne change rien à la valeur juridique des règlements qui ont créé et organisé les corporations d'agréés.

que ces délibérations présentent dans notre organisation judiciaire un caractère d'isolement absolu, du moins en ce qu'elles désignent à la confiance des plaideurs des auxiliaires chargés de les représenter. On ne saurait en effet établir la moindre comparaison entre ces désignations et les listes d'experts dressées officieusement pour de simples raisons de commodité par certains tribunaux civils, Cours d'Appel et justices de paix importantes (19). La seule situation comparable à celle-ci se rencontrera seulement chez d'autres auxiliaires de la juridiction commerciale : syndics et même arbitres-rapporteurs, sous les réserves que nous rencontrerons dans les développements consacrés à ces auxiliaires. En effet, comme le fait remarquer très justement M. Appleton, imagine-t-on les autres juridictions devant lesquelles la représentation est libre : juges de paix, président du tribunal civil statuant en référé, conseil de préfecture, se créant des « agréés » ? (20).

Evidemment, le régime de faveur dont bénéficient les tribunaux de commerce qui exercent cette activité réglementaire ne s'explique que par une tolérance du législateur et surtout de la jurisprudence (21), tolérance dont il faut probablement rechercher la base dans l'origine pré-Révolutionnaire des sources de l'institution, et le désir de ne pas léser les droits acquis, souvent chèrement, des auxiliaires intéressés à l'exercice de leur profession : en laissant subsister les agréés, on a admis la validité des règlements anciennement pris à leur sujet ; en admettant cette validité, on n'a pu faire autrement que de laisser aux tribunaux de commerce la possibilité de les compléter, de les modifier et même d'en faire d'autres. La réaction jurisprudentielle que nous avons notée vers le milieu du siècle dernier n'a été

(19) Cf. Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, tome II, n° 709.

(20) Note sous Aix, 9 février 1925 précité.

(21) Celle-ci, comme l'a noté M. Hugueney (note sous Lille, 21 mai 1926 précité), apparaît comme désireuse de ménager « la chèvre et le chou », pensant par sa distinction désormais traditionnelle entre désignation et réglementation respecter à la fois la loi qui prohibe l'exercice par les tribunaux du pouvoir réglementaire, et de vieux usages apparemment indéracinables.

qu'un feu de paille, sans effet, en tous cas, sur la pratique.

Et pourtant, outre les textes cités plus haut, très clairs et absolument formels, ce qui dispense de les commenter longuement, qui interdisent aux tribunaux l'usage du pouvoir réglementaire, il faut remarquer également que les textes réglant la représentation en justice sont eux aussi d'ordre public (22), ce qui, à un point de vue différent, contribue à rendre encore plus criante la nullité de ces délibérations.

On a souvent, cependant, fait intervenir, en faveur de cette activité réglementaire des tribunaux de commerce, et en cherchant à donner à l'argument une valeur juridique, les usages, la tradition, la coutume. Mais il est facile de faire justice de ce système.

« Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs « à la procédure civile sont abrogés », dispose l'article 1.041 du code de procédure civile ; aucune exception n'est spécifiée en faveur des tribunaux de commerce et de leurs règlements : « Les tribunaux », dit Tissier (23), « n'ont de pouvoir que ceux que la loi leur a conféré. Or ils n'ont pas « reçu de la loi ce pouvoir de désignation. Voilà qui est « décisif ». Par conséquent, les usages, la tradition, la coutume « ne peuvent créer le droit en cette matière : notre « organisation judiciaire a ses règles écrites, il n'y a pas « place ici pour le droit coutumier. » (24).

Donc, en droit, la nullité de la totalité de ces règlements ne peut faire aucun doute. Il n'en est que plus vrai que l'activité réglementaire des tribunaux de commerce relativement à leurs agrées contribue puissamment à donner à l'ensemble du régime juridique des auxiliaires de la justice près des tribunaux de commerce ce caractère de droit coutumier en matière d'organisation judiciaire dont nous aurons bientôt l'occasion de relever d'autres aspects.

(22) Cf. notamment sur ce point la note de M. Appleton sous l'arrêt Cass. Civ. 15 juillet 1924, D. 1924.I.201, et les autorités citées.

(23) Note sous Toulouse 1^{er} août 1904 précité.

(24) Note sous Lyon, 27 décembre 1898 précité.

II. — Tendances présentée par les agréés,
tant individuellement, qu'en corps, à ressembler
à des titulaires d'offices ministériels

Comme contrepartie aux originalités juridiques que nous venons de rencontrer, touchant au caractère de variété de l'organisation judiciaire des fonctions de représentation devant les juridictions commerciales et de syndicat de faillite, et la base juridique exceptionnelle de l'existence des agréés que constituent les règlements des tribunaux de commerce, nous allons constater une tendance paradoxale — qui constitue elle aussi une originalité — de ces agréés à s'organiser en compagnies présentant beaucoup d'analogies avec celles des officiers ministériels, tant en elles-mêmes qu'en la personne de leurs membres.

Les traits distinctifs qui donnent aux officiers ministériels leur physionomie juridique propre peuvent se résumer ainsi : (25)

Leur nombre est limité ; — ils ont un monopole ; — ils sont nommés par le chef de l'Etat après avoir justifié des conditions d'aptitude voulues par la loi chacun en ce qui les concerne ; — ils prêtent serment devant un tribunal déterminé avant d'entrer en fonctions, pour l'accomplissement desquelles ceux qui fréquentent les prétoires portent un costume spécial dont la base est une robe noire ; — ils sont, à l'exception des greffiers, organisés en corporations ; — ils sont soumis à la surveillance et au contrôle des tribunaux et du Ministère Public ; — ils sont liés par le secret professionnel ; ils sont rémunérés d'après des tarifs légaux ; — enfin, ils ont le pouvoir de présenter leur successeur au gouvernement, autrement dit, la valeur de leurs offices fait partie de leur patrimoine.

En considérant plus spécialement les avoués, notamment les avoués plaидants que leur rôle complet de représentation et de défense rapproche plus particulièrement des

(25) Pour plus de détails, cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 127, page 315.

agréés, on constate que ces officiers ministériels sont soumis à des règles spéciales en ce qui concerne le désaveu de leurs clients (Code de procédure civile, art. 352 et ss. ; cf. Glasson Tissier et Morel, op. cit., tome I, numéros 136 et ss.) et bénéficient d'une action directe contre la partie adverse perdante pour le recouvrement de leurs frais et honoraires (distraction des dépens) (26) ; en contrepartie, l'action en paiement de ces émoluments se prescrit par deux ans. (Code civil, art. 2273).

Si nous commençons par faire une remarque préliminaire, à savoir que nous ne rencontrerons jamais, en ce qui concerne les corporations d'agréés (et de syndics), l'intervention des pouvoirs exécutif et législatif proprement dits, ce qui constitue la différence initiale et fondamentale entre les véritables officiers ministériels et leurs contrefaçons juridiques, nous constatons que les agréés présentent les mêmes caractères « externes » que les officiers ministériels sur les points suivants :

Leur nombre est limité en fait par l'agrément des tribunaux de commerce et cette limitation est confirmée par une jurisprudence constante qui accorde aux agréés une protection efficace contre les usurpateurs de leur titre. (Cf. notamment sur la forme de l'agrément Tribunal civil de Nice, 16 mai 1923, et sur appel, Aix 9 février 1925 précité, même référence) ;

Nommés en fait par les tribunaux de commerce et non par le chef de l'Etat — la différence, énorme juridiquement, reste pratiquement inaperçue du public, qui constate seulement que tel officier ministériel ou tel agréé a succédé au

(26) En ce qui concerne le droit de rétention, si on en conteste le bénéfice aux officiers ministériels en ce qui concerne leurs honoraires, il faut remarquer, bien que la question ne se soit pas posée en jurisprudence, qu'on devrait logiquement l'accorder aux agréés, puisque les mandataires ordinaires en bénéficient pour le salaire auquel ils peuvent avoir droit. A ce point de vue donc, sous réserve de la controverse relative aux honoraires, les agréés seraient mieux traités que les avoués. (Cf. Décret du 29 décembre 1919, art. 86 ; Glasson, Tissier et Morel, op. cit., Tome I, n° 128 ; Ribaillier, op. cit. pages 97 et 98).

prédécesseur — ils se voient imposer par ces tribunaux des conditions de nomination plus ou moins sévères et comportant souvent l'obtention d'un diplôme et l'accomplissement d'un stage ;

Ils prêtent serment devant leur tribunal lors de leur entrée en fonctions, pour l'accomplissement desquelles ils revêtent généralement à l'audience un costume déterminé par les usages locaux ;

Ils sont organisés en Compagnies calquées sur celles des Officiers Ministériels ;

Ils sont soumis à la surveillance de leur tribunal, qui peut prendre à leur égard des mesures disciplinaires allant jusqu'au retrait de l'agrément ;

Un arrêt ancien (Rouen, 17 décembre 1858, D. 1859.2. 163) mais jamais contredit, appuyé d'ailleurs par la majorité de la doctrine, semble les soumettre aux obligations du secret professionnel ;

Ils usent fréquemment de tarifs établis par leurs tribunaux, et utilisent aussi une procédure de taxe de la Compagnie avec visa du Président du tribunal de commerce ; bien que ces institutions soient l'une illégale et l'autre dépourvue de caractère obligatoire, l'assentiment des plaideurs en assure généralement le fonctionnement ;

Reconnue valable comme vente de clientèle, la cession d'un cabinet d'agréé s'opère d'une façon comparable à celle d'un office ministériel, le cédant proposant moyennant finance son successeur à l'agrément du tribunal ; le résultat pratique, c'est la patrimonialité des offices d'agréés.

Voilà donc un certain nombre de traits par lesquels les agréés se rapprochent singulièrement des officiers ministériels.

Abstraction faite de la non-intervention du pouvoir central en ce qui les concerne, les agréés se séparent indiscutablement des officiers ministériels sur les points suivants : en contrepartie de son monopole, l'officier ministériel, notamment l'avoué, ne peut refuser d'occuper pour une partie que dans les cas où un texte l'y autorise. Au contraire, l'agréé peut toujours refuser ses services à la partie qui les sollicite ;

Contrairement aux officiers ministériels, il ne verse pas de cautionnement ;

Il n'est pas soumis à la surveillance du Ministère Public, qui n'est d'ailleurs pas représenté devant la juridiction consulaire.

Si on le compare plus spécialement à l'avoué, on voit que l'agréé n'a pas à être « désavoué », au sens spécial des articles 352 et suivants du code de procédure civile, s'il a outrepassé son mandat, car il n'est pas, comme l'avoué, présumé avoir agi dans les termes mêmes de ce mandat (27) ;

Si enfin l'agréé ne peut bénéficier de la distraction des dépens (Cf. Req. 29 juillet 1851, D.1851.1.202 ; Ribaillier, op. cit., p. 92), il a, également à la différence de l'avoué, 30 ans pour réclamer ses frais et honoraires.

Un point a pu en outre être discuté autrefois : l'agréé peut-il être considéré comme jouissant d'un monopole de fait ?

A cet égard, une remarque liminaire s'impose : jamais aucune décision ou pratique émanant d'un tribunal de commerce, encore moins des agréés eux-mêmes, n'ont pu contrecarrer directement le principe de liberté de la représentation résultant de la loi. Il ne saurait donc être question de monopole de fait, mais de privilèges pouvant favoriser plus ou moins aux agréés l'exercice de la représentation par rapport à leurs rivaux.

Sous cette réserve, deux éléments constitutifs de ces privilèges ont été mis en avant :

1°) L'agrément jette « le discrédit et la déconsidération » sur ceux qui n'en bénéficient pas. Cette constatation est juste à l'égard des mandataires ordinaires, mais non à l'égard des avocats et avoués, dont la qualité, à elle seule, constitue pour les plaideurs une recommandation ; on a dit aussi que devant certains tribunaux, nulle partie ne choisirait un défenseur non-agréé, de peur de déplaire à ses juges et de perdre son procès. Nous croyons qu'une opinion qui fait aussi bon marché de la conscience et de l'esprit d'équité

(27) Deux arrêts anciens, comme on le verra, ont même cru pouvoir rapprocher à cet égard l'agréé de l'avoué.

des juges consulaires doit être bien peu répandue dans le public.

2° Les agréés jouissent de facilités particulières, sont privilégiés quant aux formalités résultant de l'exigence d'un pouvoir spécial édictée par l'article 627. Sur ce point également, une distinction s'impose.

A. — A l'égard de tous les autres défenseurs, l'agréé a pu jouir devant certains tribunaux de commerce d'un véritable privilège jusqu'à l'Ordonnance précitée du 10 mars 1825, l'usage s'y étant introduit de les dispenser totalement de faire la preuve de leur mandat. Mais les formalités requises à peine de nullité par cette Ordonnance ont mis fin à cette pratique illégale. Depuis cette Ordonnance, l'agréé a généralement bénéficié de la dispense de la légalisation de la signature du mandat sur le pouvoir, ce qui constituait encore sur les autres défenseurs desquels cette formalité était toujours exigée, un avantage appréciable.

B. — A l'égard des avocats et avoués, ce dernier avantage a disparu avec la loi du 13 juillet 1911 qui, comme on le sait, a dispensé totalement ces deux catégories de défenseurs de présenter une procuration devant les juridictions commerciales (28).

C. — A l'égard des mandataires ordinaires, l'agréé a en général conservé le privilège de la non-exigence de la légalisation, sous réserve des usages du tribunal de commerce de Paris, qui accorde le même avantage aux membres du syndicat des « Mandataires près le tribunal de commerce de la Seine », fondé en 1903, depuis un arrêt de la Cour de Paris en date du 17 juillet 1913 (D. 1914.2.19, note de M. Henri Lalou ; S. 1920.2.9, note de M. Hugueney), décision et syndicat que nous retrouverons plus loin.

Ainsi, le prétendu monopole des agréés se réduit actuellement à deux avantages ; l'un moral : l'agrément, l'autre

(28) Dès avant la loi du 13 juillet 1911, certains tribunaux de commerce du Midi avaient pris l'habitude de dispenser les avocats de présenter devant eux des procurations. (Il en était ainsi notamment à Marseille, Nîmes, Avignon, Béziers, Cette, etc...). Mais une telle pratique, nettement illégale à ce moment, et d'ailleurs restée exceptionnelle, ne change rien au fond du droit en la matière.

d'ordre pratique, la dispense de légalisation de la signature du mandant, formalité souvent gênante et incommode. Et ces deux avantages ne se manifestent actuellement — réserve faite des usages parisiens — qu'à l'égard des mandataires sans titre et non des avoués et avocats, ce qui les rend beaucoup moins regrettables et fâcheux.

Pour conclure ce parallèle entre les officiers ministériels et les agréés, on peut remarquer d'abord que les différences se rencontrent surtout lorsqu'on envisage les rapports avec le client : règles du désaveu, de la distraction des dépens, de la prescription de l'action en honoraires, abstraction faite de la base de toutes les différences, c'est-à-dire le caractère officieux de l'institution des agréés ;

Ensuite, cette comparaison fait ressortir entre les agréés et les avoués, officiers ministériels qui s'en rapprochent le plus, certaines différences pratiques qui sont tout à l'avantage des premiers : ils n'ont pas à verser de cautionnement, ont trente ans pour réclamer leurs honoraires, et si l'avoué destitué perd tout droit sur la finance de son office, l'agréé auquel le tribunal retire l'agrément reste mandataire ordinaire, personne ne peut l'empêcher de représenter les plaideurs en cette qualité, et il peut céder son cabinet qui peut avoir gardé une importante clientèle.

Ces avantages, dus au caractère officieux et au manque de réglementation de la profession d'agréé apparaissent comme un nouvel exemple de la bonne fortune qui s'attache à cette profession.

Nous ferons enfin appel pour résumer cette comparaison, à l'autorité de Glasson qui écrivait (29) :

« En fait, ces agréés sont de véritables officiers Ministériels ; ils achètent et revendent leurs charges, leur nombre a été limité par les tribunaux de commerce, ces mêmes tribunaux ont fait des règlements de discipline à leur usage, et leur appliquent des peines ; il y a des Chambres d'agréés comme il existe des Chambres de Notaires ou d'Avoués. »

(29) Article écrit à propos de l'ouvrage de Geny : « Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif », et rapporté dans les Séances et Travaux de l'Académie des Sciences Morales et Politiques, 1900, pp. 493 et suivantes.

III. Evolution parallèle du syndicat de faillite et de ses titulaires

Avant de constater cette évolution, nous devons faire deux remarques préalables :

1° Si l'agréé n'a à aucun point de vue une existence légale, et apparaît comme une création des tribunaux de commerce, il n'en est pas de même du syndic, quand on prend ce mot dans le sens restrictif que nous avons spécifié. Il est en effet dans ce sens un auxiliaire nécessaire de la faillite, comme le liquidateur judiciaire l'est de la liquidation judiciaire. En commettant un syndic à l'occasion de telle ou telle faillite, le tribunal ne fait qu'obéir à la loi, alors qu'en désignant un agréé, il accomplit un acte d'une légalité au moins discutable. Mais en aboutissant, par des désignations régulières, à créer, à « agréer » des syndics, au sens général d'auxiliaires chargés des faillites, liquidations judiciaires, etc..., il transgresse très nettement l'esprit de textes non abrogés, et crée une profession non prévue par le législateur, ce qui n'est pas le rôle d'un tribunal.

2° L'agréé a une clientèle, le syndic n'en a pas, ou plutôt il a celle du tribunal, qui répartit comme il l'entend les affaires entre ces auxiliaires, qui n'ont donc pas de clients attitrés. Deux différences pratiques importantes en résultent : la jurisprudence n'admet pas la validité de la cession des cabinets de syndics, et l'incompatibilité très naturelle qui existe entre les fonctions d'agréé et celle d'arbitre-rapporteur n'existe pas entre cette dernière et celle de syndic. Nous aurons à revenir sur chacune d'elles.

Sous ces réserves, les originalités juridiques relevées dans la représentation des commerçants, ne sont pas démenties, mais au contraire renforcées par l'organisation du syndicat de faillite, à divers points de vue, dont les uns lui sont propres, les autres communs avec les agréés.

On sait en effet que le syndic, auxiliaire du tribunal que la loi voulait voir choisir parmi les créanciers, est choisi en fait parmi des professionnels. Originellement, les tribunaux de commerce se sont bornés à désigner toujours les mêmes personnes comme syndics, créant ainsi une base à la situa-

tion de fait des personnes ainsi désignées, situation analogue à celle des agréés, à tel point qu'on a pu définir les syndics : « Des personnes agréées par le tribunal de commerce pour administrer les biens du failli et procéder à la liquidation ». (Répertoire Fuzier-Hermant, V° « Faillite », « n° 1631).

Mais les professionnels ainsi créés ont tout naturellement éprouvé le besoin si constant, et qu'avaient éprouvé les agréés avant eux (Cf. le chapitre préliminaire), de tirer argent de leur situation au moment où ils se démettraient de leurs fonctions. C'est alors qu'ils ont cherché à transmettre à titre onéreux non pas leur clientèle — ils n'en ont pas — mais leur titre même de syndic, et l'agrément du tribunal à leur successeur, qui acquiert ainsi un droit de désistement et de présentation.

Pour y parvenir, ils vont employer une technique juridique que nous connaissons déjà : à l'instar des véritables officiers ministériels, et de même que les agréés, ils vont céder leur office, et faire agréer leur successeur par le tribunal. A ce point de vue, ils se rapprochent presque exactement des agréés, car l'agrément combiné avec la cession limite en outre leur nombre, et l'habitude constante du tribunal de commerce de les commettre dans toutes les faillites et procédures analogues leur confère même un monopole de fait beaucoup plus réel et efficace que celui jadis reproché aux agréés.

Puis, comme conséquence de cette situation de fait, les syndics de faillite, dans les grands centres, ont été organisés en corporations tout à fait semblables, la source du droit étant la même dans les deux cas, aux Compagnies d'agréés et à celles d'Officiers Ministériels, « mutatis mutandis ». Ils se rapprochent plus encore de ces dernières que les Compagnies d'agréés, car dans les grands centres, ils sont assujettis au versement d'un cautionnement.

Le mécanisme juridique de cette réglementation est basé, comme dans le cas des agréés, sur une collaboration entre les tribunaux de commerce et les syndics : le tribunal de commerce autorise généralement les syndics en exercice à se constituer en Compagnie, et jette lui-même les bases de l'Organisation syndicale. Les syndics établissent alors un

projet de statuts qui est ensuite apprécié et approuvé par le tribunal.

Il faut remarquer cependant que cette réglementation n'a été prise que par les juridictions consulaires les plus importantes, et qu'elle n'a régi jusqu'à présent que les syndicats spécialisés. Il existe des Compagnies régies par de tels règlements, très détaillés, à Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux. Des tarifs ont été en outre élaborés par d'autres tribunaux, tels que celui de Reims.

Nous reviendrons ultérieurement sur leur contenu. Notons dès maintenant que le règlement de Paris s'est préoccupé d'éviter les cessions d'offices de syndicats sous quelque forme que ce soit ; prohibition plus illusoire que réelle, a-t-on dit : le membre démissionnaire ayant droit à une indemnité représentative de sa part dans le fonds commun et la bourse commune de l'année courante, le surplus du prix de cession sera aisément représenté par une contre-lettre. En tous cas, la jurisprudence, à bon droit selon nous, a jugé que « les syndicats de faillite, constituant des mandats de justice, sont attachés à la personne même en raison de la confiance qu'elle inspire, et ne peuvent être l'objet d'une transmission valable », attachant à cette prohibition un caractère d'ordre public qui nous semble également indiscutable. (Besançon, 29 décembre 1875, D. 77.2.113).

En fait, ces cessions correspondent à la pratique journalière, avec cet avantage sur les autres cessions d'offices ministériels qu'un syndic n'a pas à se soucier de satisfaire ou non ses clients, puisque c'est le tribunal qui les lui fournit.

Comme le disait Thaller (op. cit., tome II, page 180) : « Pour un peu, le syndicat tournerait à l'office ministériel et se modèlerait sur les fonctions judiciaires auxquelles pourvoit un décret du gouvernement : agrément du tribunal de commerce à défaut du ministère ; nombre limité de titulaires ; cession possible de la charge moyennant approbation du traité par la justice ; chambre de discipline ; adoption de tarifs homologués. Cette organisation ne se trouve pas dans la loi, mais elle se développe ou se développera de plus en plus sous le couvert de la loi par suite d'exigences pratiques ».

Quant à la valeur légale des pratiques judiciaires et des règlements qui ont créé et organisé les corporations de syndics, on ne saurait avoir sur elle une opinion différente de celle qui a été émise sur la matière des agréés, sans qu'il y ait lieu davantage de distinguer entre création et organisation de la profession. Il faut noter toutefois qu'en dehors de l'arrêt précité prononçant la nullité des cessions de cabinets de syndics, il n'y a pas de jurisprudence sur la question, ce qui se comprend assez bien, puisqu'en dehors du recours dans l'intérêt de la loi, on ne voit pas qui aurait qualité pour dénoncer l'activité réglementaire des tribunaux de commerce relativement à leurs syndics, ceux-ci n'ayant pas de rivaux comme les agréés, concurrents des agents d'affaires, des avocats et des avoués.

Cependant, la doctrine ne pouvait s'y tromper. À cet égard, nous extrayons quelques passages des développements consacrés à la question dans les « Pandectes Françaises ». (V° Faillite, n° 4.435 et suivants).

« ...Système, on ne saurait trop le répéter, absolument
« illégal..... Il méconnaît les principes juridiques les plus
« essentiels. Un tribunal, quelque'il soit, n'a pas qualité
« pour instituer des offices. Il ne peut même pas décider à
« l'avance que dans toutes les affaires, il chargera d'une
« mission déterminée telle catégorie de personnes. C'est là
« statuer par voie de disposition générale et réglementaire.
« Au point de vue des principes, il est profondément re-
« grettable que les pouvoirs publics tolèrent de semblables
« empiètements..... Il n'est pas admissible que sous pré-
« texte de nécessités pratiques, on transgresse ouvertement
« la loi..... À aucun point de vue donc, l'existence des syn-
« dics fonctionnaires ne se justifie, et on ne peut que
« souhaiter l'intervention du législateur. »

Ces appréciations, émises à la fin du siècle dernier, nous semblent aussi exactes aujourd'hui. On remarquera cette nouvelle analogie que fournit l'aspect juridique de l'activité réglementaire des tribunaux de commerce relativement aux agréés et aux syndics : on y retrouve dans les deux hypothèses le caractère déjà souligné de droit coutumier en matière d'organisation judiciaire.

CHAPITRE II

L'INSTITUTION DES AGRÉÉS ET LA LÉGALITÉ NATURE JURIDIQUE DES AGRÉÉS ET DES SYNDICS

SECTION I. — *L'institution des agréés et la légalité*

On peut apprécier en ce qui concerne les syndics la valeur juridique de l'activité réglementaire exercée à leur sujet, mais non contester la légalité de l'existence des syndics eux-mêmes, puisque ces auxiliaires tiennent celle-ci des textes du Code de commerce. On ne peut en dire autant de l'institution des agréés, entièrement coutumière, et qui a donné lieu dans son ensemble à des luttes et à des polémiques qu'on ne peut passer entièrement sous silence avant d'aborder la question de sa légalité.

Ce fut pour pallier à l'envahissement de leur juridiction par les Procureurs et avocats qui ne l'aimaient guère et y provoquaient des scandales (1), et à l'impossibilité pour les parties de comparaître en personne que les sièges consulaires créèrent autrefois les agréés. On ne pouvait alors ni reprocher aux juges de statuer par voie générale et réglementaire, ni aux agréés de profiter d'un monopole puisque c'était la loi elle-même qui fermait aux autres défenseurs, notamment aux procureurs et avocats l'accès de la barre consulaire.

Mais l'article 5 du code civil et autres textes proclamant ou appliquant le principe de la séparation des pouvoirs, et surtout le principe de libre représentation devant les juridictions commerciales résultant du code de procédure et de l'article 627 du code de commerce changèrent complètement cette situation juridique.

(1) Cf. notamment sur ce point Ribaillier, op. cit., page II, note 2.

Aussi la lutte a-t-elle pu s'engager, d'abord indirectement, « sous le drapeau de l'autorité », la chancellerie attaquant par la voie du pourvoi pour excès de pouvoir les délibérations et règlements des tribunaux de commerce relatifs aux agréés. (Req. 12 juillet 1847, 25 juin 1850, 16 mars 1852, tous précités.)

Ce furent ensuite, « sous la bannière corporative », les attaques directes des rivaux professionnels des agréés : agents d'affaires et auxiliaires de la justice. Ces attaques ont même été développées dans différents ouvrages : citons : Bonnet : Plus de monopole arbitraire. De la suppression des agréés ; Cruchon. — De l'usurpation de la puissance législative par quelques tribunaux de commerce. Le droit de défense devant les tribunaux de commerce. Des légalisations des actes privés, et spécialement des procurations pour plaider devant certains tribunaux de commerce ; Léonel Oudin. — Un abus judiciaire. Le monopole illégal des agréés près les tribunaux de commerce. André Barthélémy. Thèse citée.

De leur côté, les agréés se défendaient contre les usurpateurs de leur titre et obtinrent satisfaction à diverses reprises.

La loi du 13 juillet 1911, en supprimant au profit des avocats et des avoués la nécessité de présenter une procuration devant les juridictions commerciales enleva du même coup pour ces auxiliaires beaucoup d'intérêt à la lutte puisqu'au point de vue de la procuration, ils se trouvaient désormais mieux traités que les agréés.

La jurisprudence, d'ailleurs, en se fixant très fermement dans le sens de la légalité de l'institution, ne laissa subsister les controverses que sur des points de détails, principalement entre agréés et avocats, au sujet du costume, du tableau, du droit d'accoler au titre d'agréé celui d'avocat, etc... (Cf. tribunal civil de Lille, 21 mai 1926, sur appel, Douai, 4 janvier 1928, sur pourvoi, Cass. civ., 29 juillet 1936, sur renvoi ordonné par cet arrêt, Amiens, 16 février 1938, D.H. 1938 p. 168 (les autres décisions, précitées) ; Tours, 15 juillet 1930 précité, etc... On peut toutefois affirmer qu'aujourd'hui d'une façon générale, les

agréés entretiennent de bons rapports professionnels avec les autres défenseurs, leurs concurrents. (2)

Mais il ne s'agit là que de constatations de fait qui ne dispensent pas d'examiner le problème juridique de la légalité ou de l'illégalité de l'institution des agréés. Comme nous l'avons vu, cette question ne présente aujourd'hui qu'un intérêt théorique et ne se pose qu'au point de vue des principes, puisque la jurisprudence, s'attachant surtout à protéger la situation de fait semble bien définitivement fixée dans le sens d'une reconnaissance de fait de l'institution, quelque faible que soit son argumentation pour y parvenir.

Ce problème, qui comme bien d'autres problèmes juridiques, ne comporte pas de solution absolue, est dominé par trois éléments qui ont déjà été examinés : la position des textes législatifs, la valeur de l'activité réglementaire des tribunaux de commerce et la question du monopole de fait des agréés.

Que lui reprochent en effet les adversaires de l'institution ? D'abord d'être contraire à la séparation des pouvoirs, puisque leur existence et leur organisation — on ne saurait raisonnablement séparer l'une de l'autre — sont l'occasion pour les tribunaux de commerce d'user du pouvoir réglementaire. A ce point de vue, il n'est pas douteux que la nullité absolue des règlements des tribunaux de commerce relatifs aux agréés est en parfait accord avec les principes modernes du droit public et de l'organisation judiciaire : l'institution ne peut donc faire état de cette base. D'autre part, la jurisprudence protège l'institution des agréés et valide au moins leur désignation, ce qui permet de dire qu'ils jouissent d'une tolérance de fait. Les textes législatifs, notamment les codes de procédure civile et de commerce, ont, nous l'avons vu, adopté une attitude consistant à laisser subsister en fait l'institution des agréés sans la vouloir réglementer ni lui donner de caractère officiel.

Le deuxième reproche, relatif au prétendu monopole des agréés, selon lequel cette institution serait contraire à

(2) Sur ces luttes, cf. la note de M. Hugueney au S. 1927.2.49.

la liberté professionnelle, ne peut aujourd'hui que caractériser l'avantage que donne l'agrément à son titulaire par rapport à l'agent d'affaires, ainsi que la dispense de légalisation résultant de la confiance du tribunal qui est refusée à ceux-ci. A cet égard, par conséquent, on ne saurait mettre sérieusement en cause la légalité de l'institution. Tout au plus pourrait-on critiquer certains abus locaux relatifs au costume, au port du titre d'Avocat-Agréé, etc... abus qui ne sauraient raisonnablement être imputés à l'institution elle-même. (Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, p. 421, note 3).

En outre, depuis la guerre, certains arrêts ont fait valoir en faveur de la légalité un argument tiré de quelques lois qui les ont nommés, et qui, dit-on, en s'ajoutant aux lois de finance qui les ont soumis à l'impôt sur les patentes, prouvent bien que le législateur reconnaît la légalité de l'institution. Une analyse de ces lois (Loi du 25 août 1920 sur les dommages de guerre, art. 6 ; loi du 27 décembre 1920 sur les créances moratoriées, art. 15) montre qu'elles ont cherché à utiliser pour accélérer la procédure tous les éléments dignes de confiance capables d'assurer la représentation des parties, et c'est uniquement en se plaçant à ce point de vue qu'elles ont mentionné les agréés. En résulte-t-il une reconnaissance au moins implicite par le législateur de la légalité de l'institution ? Il semble bien hasardeux de l'affirmer. (3) Quant à l'argument tiré des lois fiscales, il ne peut être retenu : l'Etat frappe les sources de revenus sans avoir à s'occuper, du moins au point de vue simplement fiscal, de la légalité de la profession d'où ils proviennent. On ne peut parler que de tolérance ou tout au plus de reconnaissance d'une existence de fait.

Par conséquent le problème de la légalité de l'institution des agréés envisagé dans son ensemble, est, comme le dit M. Huguency, « un problème très embarrassant », « parce que cette institution de l'Ancien Droit, par une « curieuse chance, a réussi à se faufiler dans le droit moderne, avec les traits qu'elle avait sous l'Ancien Régime » et qui blessent les principes les plus certains du droit

(3) Cf. la note de M. Appleton au D. 1925.2.141.

« moderne, et parce que le législateur moderne, qui la « tolère et même l'utilise à l'occasion (lois fiscales, etc...) » se refuse pourtant à la reconnaître. » (Note au S. 1927.2.49.

Toute la discussion sur la légalité ou l'illégalité de l'institution des agréés semble pouvoir se résumer en cette formule que nous empruntons à Tissier : « inexistence légale, tolérance de fait ». On peut penser à ce sujet comme cet auteur et comme M. Solus qu'il est regrettable de voir s'établir une sorte de droit coutumier dans une matière faisant partie de l'organisation judiciaire et où par suite la coutume ne devrait tenir aucune place. (Art. 1041 Code de Procédure civile).

SECTION II. — *Nature juridique des agréés*

La base juridique essentiellement différente de leur situation — base légale pour l'un, absence de base légale pour l'autre — permet d'affirmer que l'agréé n'est pas un officier ministériel sans qu'il soit besoin de faire intervenir d'autres raisons. (4) La certitude juridique de cette affirmation n'empêche pas les agréés de présenter aux nombreux points de vue déjà signalés de remarquables ressemblances avec ces officiers ministériels.

Mais si l'agréé n'est pas un officier ministériel, il n'est pas non plus simplement un agent d'affaires, un « mandataire ordinaire », et ce au double point de vue juridique et fiscal.

I. — Au point de vue juridique, la jurisprudence et la doctrine dominante sont d'accord pour séparer nettement l'agréé tel qu'il existe de l'agent d'affaires : ou plus exactement, elles refusent d'appliquer à l'agréé les conséquences d'une assimilation avec l'agent d'affaires, car sur le principe, on peut citer un arrêt (Bordeaux, 23 mai 1865, S. 1866.2.32. Leur office est « une sorte d'agences d'affaires », dit cet arrêt) qui assimile l'agréé à un agent d'affaires. A la différence de l'agent d'affaires (Art. 1 et 632 du code de

(4) Cf. l'avis précité du Conseil d'Etat du 9 mars 1825.

commerce) l'agréé n'est pas un commerçant : en conséquence, il n'est nulle part inscrit sur les listes d'électeurs au tribunal de commerce, et il ne peut être actionné que devant le tribunal civil à l'occasion de l'exécution d'un mandat de représentation devant la juridiction consulaire. (Cass. Civ. 5 février 1907, S. 1907.1.305 et la note de M. Lyon-Caen). Telle est la solution d'ensemble admise par de nombreux arrêts. Citons : Paris, 10 février 1883, S. 1883.2.197 ; Rouen, 7 mars 1896, S. 1897.2.294 ; Bordeaux, 12 mars 1884, S. 1884.2.177 ; Rouen, 12 août 1896, S. 1897.2.48 ; Paris, 31 juillet 1901, « Le Droit », 28 septembre 1901, etc...). Toutefois, sur l'application à la cession d'un office d'agréé de la loi du 28 février 1872 qui assujettit à un droit d'enregistrement les ventes de fonds de commerce, on trouve deux décisions, émanant d'ailleurs du même tribunal, en sens contraire. (Pour l'affirmative : Trib. civ. de Rouen, 28 décembre 1876, D. 1877.5.211 ; pour la négative : 27 juillet 1876, D. 1877.5.210).

Quant à la doctrine, seuls MM. Lyon-Caen et Cresson ont soutenu le principe de l'assimilation de l'agréé à un agent d'affaires.

En tous cas, la raison pratique qui a conduit les rédacteurs du code de commerce à traiter les agents d'affaires en commerçants, à savoir la possibilité ainsi obtenue de les soumettre aux moyens d'action rapides et énergiques qu'autorise le droit commercial ne doit pas en principe avoir de valeur pour les agréés, dont le tribunal de commerce lui-même a pu et du constater l'honorabilité. De sorte qu'en définitive, c'est essentiellement l'agrément qui fait que l'agréé ne peut, comme les autres agents d'affaires, être considéré comme commerçant.

II. — Au point de vue fiscal, les lois de 1850 et de 1880, loin de les assimiler à des agents d'affaires et par voie de conséquence à des commerçants, les ont classé parmi les professions patentables, à l'instar des avoués. C'est donc un nouvel aspect sous lequel l'agréé se rapproche de ces officiers ministériels, desquels toutefois ils se séparent nettement au point de vue essentiel des rapports avec le client.

De l'ensemble de ces caractères composant la nature

juridique des agréés, il ressort que ceux-ci, ni officiers ministériels ni simples agents d'affaires commerçants, sont, comme le dit M. Ribaillier (Op. cit., p. 46) des « intermédiaires sui generis », ce qui ne doit pas étonner, étant donné le caractère unique de leur institution dans notre droit judiciaire actuel.

On s'en aperçoit notamment en constatant l'indécision et même les erreurs qui se sont manifestées en jurisprudence et quelquefois en doctrine sur les solutions qu'il convient de donner à certains problèmes se rattachant étroitement à la nature juridique des agréés, particulièrement ceux de savoir s'il convient de leur appliquer le cas échéant les règles du désaveu (Art. 352 et ss. Code pr. civ.) et s'il convient de les soumettre à l'obligation du secret professionnel (Art. 378 du Code pénal).

§ I. — *Y a-t-il lieu de suivre à l'égard des agréés la procédure de désaveu ?*

Cette question est l'une de celles où l'on constate que la nature juridique intermédiaire de l'agréé permet à deux opinions absolument opposées de se manifester sur le même point précis de son statut.

On sait qu'en matière civile, l'art. 352 du Code de Pr. civ. dispose qu' : « Aucunes offres, aucun aveu ou consentement, ne pourront être faits, donnés ou acceptés sans « un pouvoir spécial, à peine de désaveu ». En d'autres termes, le mandant doit, pour empêcher que ces actes ne lui soient opposés, suivre la procédure spéciale décrite par les art. 353 et ss. contre son avoué ou son huissier, et non se borner à alléguer qu'il n'avait donné à ceux-ci aucun mandat à cet effet. Cette disposition est surtout prise à raison du caractère obligatoire du ministère de l'avoué et de l'huissier et de leur qualité d'officiers ministériels qui fait présumer qu'ils n'ont pas outrepassé leur mandat.

L'exactitude de ces motifs se vérifie précisément lorsqu'on compare à ces règles celles qui sont suivies en matière commerciale. En effet, si l'huissier reste en ce cas protégé par les dispositions des art. 352 et suivants parce que

son ministère est indispensable pour toute signification quelque soit la juridiction, et qu'il agit alors en sa qualité d'officier ministériel, il n'en est pas de même pour l'avoué qui a représenté un plaideur devant la juridiction commerciale : non seulement en effet son ministère n'y est pas obligatoire, mais encore il agit alors non en qualité d'officier ministériel, mais comme un simple mandataire, dispensé toutefois de fournir une procuration. En ce sens : Metz, 23 août 1822 ; Lyon, 9 janvier 1832; Dalloz, R. V° Désaveu n^{os} 13 et 14.

Il semble donc très simple de dégager la règle applicable à cet égard aux agréés : n'étant pas officiers ministériels, leur ministère n'étant pas obligatoire et leur existence n'étant au surplus prévue par aucun texte (5), on ne saurait soutenir que les art. 352 et suivants ont été écrits à leur intention et en faire application à leurs rapports avec les plaideurs. En ce sens se prononce d'ailleurs la majorité de la doctrine (Cf. notamment Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I, n° 431 et les autorités citées ; Ribaillier, op. cit., p. 76 ; Glasson, Tissier et Morel, op. cit. T. 1, p. 403).

Et cependant, si surprenant que cela paraisse, des auteurs ont soutenu l'application aux agréés de la procédure de désaveu (Cf. les ouvrages cités en note par M. Ribaillier, op. cit., p. 76), et deux des rares décisions, d'ailleurs anciennes, qui ont eu à se prononcer sur la question sont également en ce dernier sens (Cf. Nîmes, 22 juin 1824, S. 1825.2.76 ; — Toulouse, 24 avril 1842, S. 1842.2:415). Cf. toutefois : Paris, 26 décembre 1884, D. Rep. sup. V° Agréé, n° 15.

Cette solution nous semble erronée. Comme quelques autres qui ont été données sur divers points du statut des agréés, celle-ci est due au caractère ambigu de leur situation juridique vis-à-vis du tribunal de commerce, et à une fausse assimilation de celle-ci avec celle de l'avoué devant le tribunal civil : on a cru que comme celui de l'officier

(5) On peut même ajouter depuis la loi du 13 juillet 1911 que les agréés ne sont pas comme les avoués favorisés par la dispense de fournir une procuration.

ministériel, son mandat devrait être plus étendu que le mandat ordinaire. Mais quel que soit l'avantage pratique de cette solution (6), on ne saurait l'admettre en l'état actuel de notre organisation judiciaire, et il doit suffire pour combattre les actes d'un agréé, de déclarer, sauf à celui-ci à fournir la preuve contraire, qu'il n'avait pas reçu mandat de les accomplir (7).

Cette question, ainsi qu'on peut s'en rendre compte par le petit nombre de décisions de jurisprudence rendues à son sujet, est assez peu pratique. Mais elle constitue un exemple assez frappant des erreurs auxquelles donne lieu la nature juridique indécise de l'agréé, et en définitive l'absence de réglementation légale ; c'est surtout à ce titre qu'elle est traitée ici.

§ II. — *Les agréés sont-ils liés par le secret professionnel ?*

La révélation de secrets est un délit prévu et puni par l'art. 378 du Code pénal : « Les médecins... et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, qui... auront révélé ces secrets, » seront punis... » (8).

Pour que ce texte trouve son application, il doit donc s'agir de personnes dépositaires de secrets en raison de leur état ou de leur profession : c'est là un des éléments constitutifs du délit. Ces expressions étant très larges, la doctrine et la jurisprudence ont dû en définir la portée. Les personnes visées sont celles qui exercent une profession à laquelle la loi, dans un intérêt général, a imprimé un caractère confidentiel ou secret, et qui d'autre part les destine à recevoir les secrets d'autrui, d'où l'expression de confidentes

(6) On a fait ressortir notamment qu'en étendant ainsi le mandat des agréés, on éviterait au tribunal d'avoir à vérifier l'étendue de leur mandat, ce qui favoriserait la célérité des instances commerciales.

(7) Telle est d'ailleurs la solution que préconisait le projet de révision du code de pr. civ. déposé en 1888 à la Chambre des députés.

(8) Sur les éléments constitutifs du délit et les pénalités, cf. Goyet op. cit., n° 446 et ss.

nécessaires dont on se sert pour les désigner. C'est dans cette obligation dans laquelle se trouvent les tiers qui s'adressent à eux de leur révéler des faits confidentiels que se trouve l'élément essentiel du secret professionnel (cf. R. prat. Dalloz, V° Secret professionnel, N° 6). L'application de ces principes a conduit à considérer les avocats et les avoués, même devant la juridiction commerciale (9), comme tenus au secret le plus absolu sur les confidences faites par leurs clients (10).

Par contre, ceux qui exercent une profession leur permettant seulement de connaître des faits confidentiels ne sont pas tenus par la loi au secret professionnel : tels sont les domestiques, les comptables et les agents d'affaires (Cf. Goyet, op. cit., p. 332, note 2) à propos desquels un arrêt s'exprime ainsi : « ... les agents d'affaires n'ont pas aux yeux de la loi une situation qui les désigne aux tiers comme des confidents nécessaires de leurs secrets, et... sont simplement des mandataires ordinaires ; ... ils ne peuvent donc être assimilés à des avocats inscrits ni à aucune autre des personnes visées à l'art. 378 du code pénal. » (11)

Donc les avocats et les avoués sont soumis par la jurisprudence aux obligations du secret professionnel, et les agents d'affaires et mandataires ordinaires ne le sont pas. Quelle solution sera applicable aux agréés ? De laquelle de ces catégories va-t-on les rapprocher en ce qui concerne l'application de l'art. 378 du code pénal ? En théorie, la réponse semble douteuse. Sans doute, les agréés n'ont aucun caractère officiel, mais ils sont spécialisés en fait dans

(9) Cela va de soi pour les avocats dont la fonction est de plaider devant toutes les juridictions ; quant aux avoués, il n'y a pas à distinguer entre les cas où ils agissent comme officiers ministériels au ministère obligatoire et les autres : c'est la fonction et la qualité d'avoué (qui comporte un rôle étendu de représentation et de défense : cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 135) qui les désigne à la confiance des justiciables pour tous les actes de leur profession et notamment la représentation devant les tribunaux d'exception, et les classe parmi les confidents nécessaires.

(10) Cf. notamment Cass. 6 juillet 1894, D. 1899.1.171 ; — 4 avril 1924, D. 1925.1.110.

(11) Paris, 6 novembre 1916, D. 1917.2.128.

la représentation des plaideurs et apparaissent à ce titre comme des confidentiels nécessaires ; mais alors on ne voit pas pourquoi on ne soumettrait pas les agents d'affaires à la même obligation (12) du moins en ce qui concerne les secrets se rattachant à une cause qu'ils ont défendue en justice, et pourquoi on se montrerait plus exigeant pour les agréés.

En fait cependant, il faut tenir compte du titre d'agréé, qui, pour n'être pas officiel, n'en est pas moins destiné à désigner ces auxiliaires à la confiance des justiciables, qui doivent, en raison de cette confiance, être protégés par les pénalités de l'art. 378 du code pénal contre la divulgation des faits confidentiels révélés à leur mandataire pour les besoins de leur défense.

Telle est d'ailleurs la solution adoptée par la doctrine (13). En jurisprudence, un seul arrêt a été rendu sur la question (Rouen, 17 décembre 1858, D. 1859.2.163). Il est difficile d'affirmer qu'il entend soumettre les agréés à l'obligation du secret professionnel, car il s'agissait en l'espèce d'un agréé qui avait le titre d'avocat sans être inscrit à aucun Barreau, et donnait à ce titre des consultations avant d'avoir été agréé par le tribunal de commerce, et les motifs font appel à ces deux éléments de décision, pour ranger l'intéressé parmi les personnes visées par l'art. 378 du code pénal. On peut donc dire avec Muteau (Du secret professionnel, p. 455) que « l'arrêt de Rouen n'est pas décisif relativement aux agréés qui ne réuniraient pas sur « leurs têtes d'autres qualités ».

La question n'est donc pas encore entièrement tranchée. Cependant, il faut reconnaître que cette fois, le doute est dû autant à la rédaction insuffisante de l'art. 378 du code pénal qu'à l'absence de statut légal des agréés, qui sont loin d'être les seules personnes auxquelles on hésite à appliquer ce texte.

(12) Muteau (Du secret professionnel, p. 457) est d'ailleurs d'avis de soumettre les mandataires non-agréés à cette obligation.

(13) Cf. Ribailier, op. cit., p. 81 et les ouvrages cités en note. Adde Ruben de Couder, Dictionnaire de Droit commercial industriel et maritime, v^o Agréé n^o 25.

SECTION III. — *Nature juridique du syndic*

Pour déterminer la nature juridique des syndics, il est nécessaire de tenir compte non seulement des textes législatifs, qui en font indiscutablement des mandataires judiciaires, mais aussi et surtout du fait qu'ils se sont constitués en corporations professionnelles, évolution que la loi n'avait pas prévue, mais dont la jurisprudence et la doctrine ont eu à tenir compte pour déterminer cette nature.

Nous aurons d'abord à rechercher, comme pour les agréés, s'ils sont ou non agents d'affaires et commerçants ; mais à cause de leur caractère de mandataires judiciaires, il se pose à leur égard une question de plus que pour les agréés : va-t-on leur appliquer au point de vue pénal les dispositions des articles 224 et 230 du code pénal et les articles 31, 35 et 47 de la loi du 29 juillet 1881. Nous examinerons ces questions sous deux paragraphes.

§ I. — *Les syndics et les articles 1^{er} et 632 du Code de Commerce*

Il faut ici prendre le mot syndic dans son sens large et résumé d'auxiliaire professionnel des tribunaux de commerce, chargé des fonctions de syndic de faillite et des fonctions analogues.

Les syndics sont-ils des agents d'affaires ? L'Agent d'affaires est une personne qui fait profession de donner ses soins aux affaires d'autrui, cet expression « affaires » devant être entendue dans un sens tout à fait général. A ce titre, on peut, comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault (op. cit., tome VII, n° 438) considérer les syndics de profession comme des agents d'affaires dans le sens large du mot. Mais les agents d'affaires sont des commerçants (Art. 1 et 632 du code de commerce). Faut-il en conclure que les syndics sont des commerçants ? C'est là que se manifestent en doctrine et en jurisprudence des hésitations. Pour l'affirmative, on peut citer un jugement isolé : Tribunal de

commerce de Dôle, 19 février 1881, S.1881.2.95 ; telle est aussi l'opinion de Fremont et Camberlin, Code pratique des liquidations et faillites, tome II, n° 866, et celle exprimée dans une note au S.1878.2.65 par Ortlieb. Mais l'opinion contraire est généralement admise en jurisprudence : Dijon, 12 janvier 1897, S.1897.2.157 ; cet arrêt fait état de ce que l'honoraire du syndic est le résultat de son travail et non d'une spéculation ; Paris, 10 février 1883, « Le Droit » du 8 août suivant ; tribunal de Paix de Lille (sol. implicite) 18 juin 1884, Journal des faillites, 1884, p. 417 ; Toulouse, 11 juin 1936, D.H. 1936, 455 ; et en doctrine : Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I p. 140, tome VII n° 438 ; Ruben de Couder, Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime, V° Commerçant, n° 19, 9° ; Rousseau et Defert, Code des faillites, art. 437, n° 11, 8°.

Il semble que cette deuxième solution se justifie non pas par l'idée d'une absence de spéculation — celle-ci n'étant pas essentielle à la qualité de commerçant — comme avait tenté de le faire l'arrêt de Dijon précité, ni parce que les actes de commerce que peuvent accomplir les syndics à l'occasion de leurs fonctions ne le sont qu'au nom de la masse des créanciers, et non pour leur compte personnel, mais parce que, nommés à l'occasion de chaque faillite par le tribunal de commerce et non choisis par des particuliers, il semble impossible de considérer comme des commerçants de tels mandataires nommés par justice. Il faut évidemment réserver les cas exceptionnels. C'est ainsi que la Cour de Cassation (Cass. 8 juillet 1891, S. 1895.1.391, D. 1891.5.86) a pu juger qu'un syndic qui, dans ses fonctions se rend coupable de détournements pour alimenter des opérations de banque et de spéculation qui lui sont habituelles et assez répétées pour constituer une profession peut être déclaré en faillite. Celle-ci est alors prononcée non contre un syndic, mais contre l'auteur habituel d'opérations qui confèrent la qualité de commerçant.

Il n'y a pas selon nous à différencier de cette question celle de savoir si les liquidateurs-judiciaires sont commerçants en cette qualité : d'abord ce sont pratiquement toujours les mêmes personnes que les syndics ; ensuite le ca-

ractère de mandataire judiciaire qui se retrouve à leur égard avec la même netteté empêche pour la même raison de les considérer comme des commerçants.

On voit que pas plus que l'agréé, le syndic ne saurait être considéré comme un commerçant, pas plus d'ailleurs que comme un officier ministériel ou comme un fonctionnaire, ce qui constitue un rapprochement de plus entre ces deux auxiliaires. Donc, pas plus que les agréés, les syndics ne votent aux élections consulaires, et la loi fiscale ne les traite pas plus que les agréés en commerçants : ils sont soumis à l'impôt des patentes selon des modalités qui les rapprochent des officiers ministériels.

Le même raisonnement peut d'ailleurs être fait au sujet des agréés et des syndics en ce qui concerne l'opportunité de les considérer et de les traiter ou non en commerçants. Quel serait en effet l'intérêt de cette qualification ? Il serait le même que pour les agents d'affaires, vu plus haut. Or si l'on ne saurait tenir le même raisonnement pour ceux-ci et pour les agréés, en raison de la confiance manifestée à l'égard de ces derniers une fois pour toutes par le tribunal, comment pourrait-on le tenir à l'égard des syndics auxquels en fait l'agrément est renouvelé autant de fois que le tribunal les désigne pour s'occuper d'une faillite ou de telle autre procédure analogue ?

§ II. — *La question de l'application aux syndics
des articles 224 et 230 du code pénal
et des articles 31, 35 et 47 de la loi du 29 juillet 1881*

Les articles 224 et 230 du code pénal protègent contre les outrages et les violences et voies de fait dont ils sont victimes, entre autres catégories de personnes, « les citoyens chargés d'un ministère de service public » dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Quant aux articles 31, 35 et 47 de la loi du 29 juillet 1881, ils protègent de la diffamation et de l'injure les citoyens chargés « d'un service ou d'un mandat public, temporaire

« ou permanent », à raison de leurs fonctions ou de leur qualité (14).

Ces textes, qu'il ne pouvait être question d'appliquer aux agréés, choisis librement par les parties, vont-ils être applicables aux syndics ?

La jurisprudence a maintes fois jugé que les syndics devaient être considérés comme « citoyens chargés d'un « ministère de service public » dans les termes de l'article 224 du code pénal et elle soumet les coupables d'outrages ou de voies de fait à leur égard aux pénalités de cet article et de l'article 230 du même code. En ce sens : Riom, 9 mai 1866, S.1867.2.7 ; Dijon, 15 avril 1868, S.1868.2.162 ; Cass. Cr. 12 février 1880, S.1880.1.144, D. 1880.1.139 ; Cass. Cr., 30 octobre 1931, S. 1933.1.120 ; D. H. 1931, p. 540. Ces deux derniers arrêts considèrent que les attributions conférées à un syndic de faillite sont de celles qui associent à l'œuvre de la justice et qui constituent une véritable délégation judiciaire.

Il semble bien que les règles spéciales sur la compétence et l'autorisation de prouver la réalité des faits contenus dans la loi du 29 juillet 1881, art. 31, 35 et 47 devaient s'appliquer également aux syndics.

En effet, bien que les termes employés par l'article 31 de cette loi soient, comme on l'a vu, un peu différents de ceux de l'article 224 du code pénal, il semble que les rédacteurs de ces deux textes aient voulu viser les mêmes catégories de personnes. (Cf. en ce sens les observations de M. le Conseiller Vetelay au D. 1883.1.437 et Lepoittevin, *Traité de la Presse*, tome II, n° 848.) Mais la jurisprudence est sur ce point « obscure et confuse ». (Garçon, *Code Pénal annoté*, sous l'article 225, n° 95-96.) En effet, certaines décisions ont consacré l'opinion émise ci-dessus, qui est également celle de MM. Lyon-Caen et Renault (*Op. cit.*, tome VII, n° 437), du moins dans son application aux syndics, d'autres ont donné un sens plus large aux termes de la loi

(14) Pour l'analyse des éléments constitutifs des délits, la compétence, les pénalités édictées par ces textes, cf. Goyet, *Précis de droit pénal spécial*, Edition 1937 (n°s 166 et ss. ; n°s 452 et suivants).

sur la presse de 1881 qu'à ceux du Code pénal, d'autres enfin lui ont donné un sens plus restrictif, et c'est dans cette catégorie que se rangent celles qui ont été rendues en notre matière : elles refusent d'appliquer aux syndics les règles spéciales de la loi du 29 juillet 1881. En ce sens : Agen, 25 novembre 1885, S. 1887.2.19 ; Tr. corr. d'Angoulême, 14 décembre 1889 (Journal des faillites, 1890, p. 85) ; Nancy, 7 mars 1934, Gazette du Palais 1934.1.885. Un arrêt avait cependant appliqué la loi de 1881 à l'occasion de diffamations contre un liquidateur judiciaire ; (Orléans, 17 mars 1891, S. 1891.2.138) il est vrai que cet arrêt a ensuite été cassé. (Cass. 12 juin 1891, S. 1892.1.215, D. 1892.1.171).

Cette distinction jurisprudentielle à propos de l'applicabilité aux syndics, entre les dispositions du code pénal sur l'outrage et les voies de fait et celles de la loi de 1881 sur la diffamation et l'injure nous semble bien difficile à soutenir. Une proposition de loi de 1911, abandonnée comme beaucoup d'autres, avait pour but de déclarer applicables aux syndics les dispositions de cette dernière loi, ce qui avait du moins le mérite de trancher une question discutée et de permettre au diffamateur de faire la preuve de ses allégations contre les syndics, mesure dont l'intérêt général ne pouvait que s'accommoder.

La question de la nature juridique des syndics, résolue en ce qui concerne la qualité de commerçant comme pour les agréés, ne donne cependant pas lieu à moins d'hésitations et contribue à faire regretter l'absence totale de statut légal et de réglementation.

CHAPITRE III

LES PERSONNES AUTRES QUE LES AGRÉÉS QUI EXERCENT LES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION DEVANT LA JURIDICTION COMMERCIALE

L'importance du rôle de ces auxiliaires doit d'autant plus être pris en considération que la proportion des tribunaux de commerce possédant des agréés n'est que de 33 %, ce qui fait que dans 67 % de ces tribunaux, les autres défenseurs assument seuls la représentation des parties ; de plus, même dans les tribunaux comportant des agréés, la tendance moderne est à l'extension de ce rôle.

Comme il a déjà été noté à propos du caractère varié des représentants des plaideurs au tribunal de commerce, ces auxiliaires autres que les agréés peuvent appartenir à deux catégories principales : d'une part les avocats et les avoués, de l'autre, les mandataires professionnels sans titre.

SECTION I. — *Les avocats et les avoués devant le tribunal de commerce*

Les avocats et les avoués doivent à l'action personnelle du Président R. Poincaré, lui-même avocat, les articles 96 et 97 de la loi de finances du 13 juillet 1911 les dispensant de produire un pouvoir devant les juridictions commerciales, cette dispense n'étant valable pour les seconds que devant le tribunal de commerce de leur ressort.

Cette mesure, introduite subrepticement dans une loi de finances (malgré le léger dégrèvement fiscal apporté par la suppression des droits de timbre et d'enregistrement afférents aux procurations) comme il en a souvent été pour

d'autres importantes réformes, et présentée surtout comme devant permettre l'organisation de l'Assistance Judiciaire au tribunal de commerce (se référer à la discussion de la loi devant le Sénat, S. 1912, Lois annotées p. 238) par la désignation d'avocats stagiaires comme au tribunal civil, n'a été étendue aux avoués que par le vote d'un article additionnel proposé par un Sénateur en cours de discussion.

Elle ne s'était déjà que trop fait attendre, puisque la dispense existait déjà pour les avocats et avoués devant les Conseils de Préfecture, les Justices de Paix et les Conseils de Prudhommes.

I. — En ce qui concerne les avocats, l'intérêt de la réforme, en dépit des doutes et des craintes exprimées au lendemain de la promulgation de la loi (1), était indiscutable, car, auparavant, abstraction de l'habitude illégale déjà signalée, prise en certains sièges consulaires de dispenser en fait les avocats de présenter une procuration, ceux-ci étaient paralysés tant par leurs règles professionnelles, qui en beaucoup d'endroits les empêchaient d'accepter un mandat de représentation, que par la formalité gênante de la légalisation de la signature du mandant dont les agréés étaient dispensés, si bien que dans certains importants tribunaux, comme ceux de Paris et surtout de Rouen, les avocats avaient pratiquement déserté le prétoire consulaire, et, dans les rares cas où ils plaidaient, ils ne le faisaient qu'en présence d'un mandataire (agréé le plus souvent) ou de leur client, ce qui constituait pour celui ci soit doubles frais, soit une perte de temps devant lesquels il était naturel qu'il reculât.

Et de fait, au lendemain de la réforme, l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, imité ultérieurement par d'autres grands barreaux, prit le 18 juillet 1911 un arrêté destiné à déterminer les règles à suivre et les limites à ne pas dépasser par les avocats pour lesquels l'accès du tribunal de commerce se trouvait désormais largement ouvert. En principe, aux termes de ce règlement qui a servi de modèle aux règlements analogues, l'avocat doit représenter

(1) Cf. Annales de droit Commercial. 1911, p. 504.

pour l'instance et rien que pour l'instance ; cependant il doit, étant désormais le seul représentant de son client, assister celui-ci devant l'arbitre-rapporteur ou au délibéré du juge, pratiques constantes dans les grands tribunaux.

Mais il est recommandé de ne pas admettre que l'élection de domicile soit faite à son cabinet, de ne faire et d'accepter d'offres à la barre qu'à la double condition de s'être assuré du consentement du client et d'éviter le maniement de fonds ; enfin de ne pas se charger de l'exercice des voies de recours, les actes de cette nature ne rentrant pas dans le ministère de l'Avocat.

Voici donc un auxiliaire important du tribunal de commerce, l'avocat, dont la profession est réglementée en cette qualité. Mais ce n'est pas par la loi.

II. — En ce qui concerne les avoués, à la différence des avocats, aucun règlement professionnel ne leur interdisait la représentation proprement dite, de sorte qu'à ce point de vue, la loi a eu moins d'effet sur leur situation vis-à-vis des tribunaux de commerce, puisqu'en aucun cas la nécessité ne se faisait sentir de leur adjoindre un représentant de la partie ou celle-ci en personne pour qu'ils puissent plaider. Il faut noter aussi qu'ils sont absolument libres au point de vue de l'élection de domicile et du maniement de deniers, leurs fonctions habituelles les prédisposant à ces actes. Enfin il faut penser également aux assez nombreux tribunaux de commerce qui avaient agréé « en bloc » les avoués exerçant près le tribunal civil d'arrondissement, et où par suite ceux-ci étaient dispensés de la légalisation de la signature du mandant.

Le libre accès des avocats et des avoués à la barre des tribunaux consulaires a provoqué dans la pratique certaines difficultés relatives les unes aux limites de la dispense de procuration, les autres, autrefois du moins, au port du costume professionnel à l'audience.

1° Relativement à la limite de la dispense légale de procuration, abstraction faite de celles qui résultent des règlements disciplinaires des barreaux, et dont nous venons de rencontrer le type, certains actes ont donné lieu à des hésitations, d'autres ont été reconnus comme mani-

festement étrangers à l'accomplissement du mandat *ad litem* pour lequel la loi a prévu cette dispense.

La jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur deux cas au sujet desquels un doute pouvait exister : en premier lieu, les dénégations de signature : les avocats et les avoués peuvent-ils sans pouvoir spécial dénier la signature de leur client lorsqu'on la leur oppose devant le tribunal de commerce ? Un jugement du tribunal de commerce de la Seine s'est, le 3 décembre 1912 (D. 1913.2.285 et la note de M. Lalou) prononcé pour la négative, mais cette décision est critiquée par la doctrine, car aucun texte n'exige un pouvoir spécial de l'avoué à peine de nullité en matière civile pour dénier la signature de son client : on ne voit pas pourquoi il faudrait se montrer plus exigeant en matière commerciale. D'ailleurs un pourvoi a été admis contre ce jugement (Req. 22 juillet 1913, Gaz. des Trib. 1913.4.13) qui a ensuite été cassé : Cass. civ. 1^{er} juillet 1914 (D. 1921.1.212), et depuis, la jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois et semble bien fixée en sens contraire. Voir notamment deux jugements du tribunal de commerce de la Seine : l'un du 25 novembre 1913 (Gaz. Pal. 9 décembre 1913), l'autre du 14 décembre 1921 (D. 1922.2.87).

En second lieu, les avocats et les avoués qui font des offres à la barre consulaire doivent-ils être habilités par un mandat spécial de leur client ? Cette question n'a été résolue que sur un point particulier par un jugement du tribunal de commerce d'Amiens du 26 octobre 1912 (D. 1913.2.284) qui a décidé que les offres faites à la barre par un avoué non muni d'un pouvoir spécial étaient nulles, cette nullité ayant été soulevée par l'adversaire ; cette décision est généralement critiquée, parce que l'article 352 répute faits en vertu du pouvoir de la partie jusqu'à désaveu tous les actes du ministère de l'avoué, aussi bien lorsque celui-ci est facultatif que lorsqu'il est obligatoire, et que par suite ni l'adversaire ni le tribunal de commerce n'ont qualité pour exiger de l'avoué la représentation du pouvoir de son client. (En ce sens, la note accompagnant cette décision au S. 1913. Bulletin des sommaires.2.1 ; en sens contraire, la note de M. Lalou au Dalloz, loco citato.)

D'autre part, cette décision, rendue à propos d'un

avoué, ne résout pas la question très discutée de savoir si les actes accomplis par un avocat — notamment les offres à la barre — peuvent l'exposer au désaveu de son client dans le sens spécial de l'article 352 du code de procédure civile, question générale se rapportant au statut des avocats, qui dépasse largement d'ailleurs le cadre de cette étude. En tout cas, l'avocat a un moyen bien simple de faire des offres à la barre en toute sûreté, tant contre l'éventualité d'un désaveu que contre l'exigence émanant de la partie adverse ou du tribunal de produire un pouvoir spécial : c'est de faire signer par son client les conclusions contenant des offres, comme l'y engage un arrêté du Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris en date du 20 février 1906 (D. 1909.5.2).

Au contraire, il est bien certain que la dispense des articles 97 et 98 de la loi du 13 juillet 1911 ne joue pas en ce qui concerne la représentation d'un client par un avocat ou un avoué aux assemblées de créanciers en cas de faillite, liquidation judiciaire, etc..., cet acte ne rentrant évidemment pas dans le mandat *ad litem* prévu par cette loi, qui n'a pu déroger à l'article 493 du code de commerce ainsi conçu : « Les autres (créances) seront vérifiées contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics... » En ce sens notamment : Douai, 10 août 1913, D. 1913.2.285 et la note de M. Lalou, et sur pourvoi, Cass. Civ., 20 juin 1921, D. 1921.1.213 ; il en est certainement de même pour l'exercice des voies de recours, les actes de cette nature ne faisant pas partie de l'instance proprement dite, en vue de laquelle a seulement été édictée la disposition de faveur de la loi de 1911.

2° En ce qui concerne le port du costume professionnel, une décision antérieure à cette loi avait déclaré que le port du costume professionnel des avoués à l'audience était une question « de discipline intérieure dont les tribunaux de commerce sont seuls juges ». (Nîmes, 2 avril 1906 précité).

Cette décision, déjà critiquée en son temps (Cf. la note de Tissier qui l'accompagne au Sirey), à juste titre selon nous, ne se comprendrait plus du tout depuis la loi

de 1911 : quel est en effet le moyen le plus simple et le plus immédiat dont disposent avoués et avocats pour faire la seule justification à laquelle ils sont maintenant tenus, celle de leur qualité, sinon le port de leur costume professionnel ? D'ailleurs un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 novembre 1912 (D. 1913.1.446) est venu consacrer cette solution d'évidence qu'avait témérement contestée le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand, et depuis, la question n'a plus jamais été soulevée à notre connaissance (2).

Le rôle de ces auxiliaires dans la représentation au tribunal de commerce tend d'ailleurs à s'accroître tous les jours. Il faut reconnaître que le « monopole des agréés » n'était pas toujours responsable du délaissement de la barre consulaire par les avocats et les avoués, et qu'en bien des endroits ces auxiliaires ne cherchaient pas beaucoup à accroître leur clientèle commerciale. La loi du 13 juillet 1911, en leur ouvrant par ses facilités des horizons nouveaux, puis les difficultés de l'heure présente les ont conduits à augmenter le plus possible l'appoint résultant pour eux de la plaidoirie des affaires commerciales.

SECTION II. — *Les mandataires professionnels sans titre*

Etant donné les avantages de fait consentis aux agréés par les tribunaux de commerce et la situation avantageuse résultant pour les avocats et les avoués de la loi du 13 juillet 1911, les seuls représentants des parties soumis en principe au droit commun des articles 627 du code de commerce et 421 du code de procédure civile sont les mandataires professionnels sans titre, ou agents d'affaires.

C'est d'ailleurs en grande partie dans un but de protection des plaideurs contre l'entremise des moins recom-

(2) Sur le droit pour les avoués de représenter et de plaider devant les juridictions d'exception, cf. Glasson Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 135 ; cf. aussi Cass. Cr. 24 juillet 1897 (S. 1899.1.105 et la note de Tissier).

mandables de ces personnes que les tribunaux de commerce ont depuis longtemps agréé certains mandataires dont ils apprécient « l'expérience et la parfaite honorabilité », jetant ainsi comme l'a noté Tissier, quelque discrédit et quelque déconsidération sur ceux qui étaient exclus de cette mesure de confiance.

Il faut cependant reconnaître que si arbitraire et illégal qu'apparaisse le procédé de l'agrément, il a pu, judicieusement exercé, avoir pour la sauvegarde des intérêts des plaideurs des effets heureux, notamment dans les villes où les avocats et avoués ne se présentaient pas volontiers au tribunal de commerce, par exemple dans les assez nombreuses juridictions de cette nature situées ailleurs qu'au chef-lieu d'arrondissement.

Mais, non contents de faire à leurs agréés une situation privilégiée, les tribunaux de commerce ont compliqué pour les non-agréés les exigences de la loi : le législateur leur laissant le choix des moyens pour s'assurer de l'identité des plaideurs, ils soumirent à la légalisation la signature du mandant sur les pouvoirs produits par les agents d'affaires, en dispensant de cette formalité les agréés — qu'avant la circulaire du 10 mars 1825, ils avaient même dispensé parfois de toute production d'un pouvoir. —

La valeur pratique de l'exigence d'une telle formalité dépend de la façon plus ou moins sérieuse dont est vérifiée l'identité du mandant lors de la légalisation.

Contre son opportunité et même sa légalité, les adversaires de l'institution des agréés ont fait valoir de nombreuses raisons (3), et tenté de résister en s'obstinant à présenter des procurations non légalisées (Cf. la note de M. Hugueney au S. 1920.2.9), mais la Cour de Cassation a reconnu le droit pour les tribunaux de commerce de soumettre les mandataires à cette exigence, à condition de ne pas statuer par voie de disposition générale et réglementaire. (Cass. Civ. 1^{er} mai 1883, les conclusions de M. l'Avocat Général Desjardins et la note : S. 1883.1.265).

(3) Cf. Al. Barthélemy, *op. cit.*, pp. 37 et ss., 49 et ss. ; Cruchon, Des légalisations des actes privés, et spécialement des procurations pour plaider devant certains tribunaux de commerce.

Une autre différence essentielle dont nous avons déjà parlé entre l'agréé et l'agent d'affaires, c'est que ce dernier est commerçant, et que par conséquent son mandat *ad litem* est commercial : il vote aux élections consulaires, et est assimilé par le fisc aux commerçants.

Il n'y aurait rien de plus à dire sur les agents d'affaires, s'il n'existait à Paris une organisation spéciale, intéressante en raison de la place à part que lui ont accordée la pratique consulaire et la jurisprudence : c'est le syndicat des Mandataires près le tribunal de commerce de la Seine.

Cette association professionnelle civile s'est formée en 1903, entre les mandataires assistant habituellement aux audiences de ce tribunal et désireuses de se grouper en association. Les statuts comportent des règlements dont la rigueur rivalise avec ceux des corporations d'agréés.

A cette époque (1903) la formation d'une telle association s'explique très aisément étant donné le champ d'activité permis à des professionnels consciencieux et compétents eu égard au petit nombre des agréés — quinze — par rapport au grand nombre des affaires et au désintéressement général des avocats parisiens d'alors pour la juridiction consulaire de la Seine : elle ne pouvait que fortifier la confiance du public et la situation des membres de l'Association par rapport à ceux de la Compagnie des agréés : « L'union fait la force ».

Dans le domaine de la représentation des parties au tribunal de commerce, où les textes législatifs tiennent si peu de place, il eut été surprenant que les mandataires, une fois groupés en syndicat et organisés en corporation distincte et spécialisée, demeurent soumis au droit commun régissant les agents d'affaires. Quoique n'ayant aucun caractère public, ces mandataires ont acquis sur les simples agents d'affaires deux avantages (sans parler des préférences du public pour les membres d'une organisation spécialisée), l'un très important et touchant aux formalités de la représentation en justice, l'autre de nature honorifique :

1° Pendant dix ans, à partir de 1903, date de la formation de ladite association, seuls les agréés ont continué

à être dispensés de faire légaliser la signature de leur mandant, cette formalité restant exigée des Mandataires. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 20 mars 1913 avait refusé d'admettre dans une instance en déclaration de faillite la représentation de deux créanciers par leur mandataire habituel — membre du Syndicat —, porteur d'un pouvoir sous seing-privé enregistré, mais dont la signature n'était pas légalisée, motif pris de ce qu'il ne présentait pas des garanties suffisantes pour être déclaré valable, alors que l'adversaire ne contestait ni l'identité des mandants ni la sincérité du pouvoir.

Sur l'appel interjeté par les deux créanciers — bien plus contre la décision du tribunal que contre l'intimé, leur débiteur, qui ne contestait pas la réalité du mandat de représentation —, la Cour de Paris statua le 17 juillet 1913, infirmant le jugement entrepris.

Elle s'appuya non seulement sur le fait de la non-contestation de l'adversaire, qui somme toute ne prouvait rien, mais aussi sur celui de l'affiliation du Mandataire au Syndicat, « depuis longtemps ». Cf. D. 1914.2.20 et la note de M. Lalou, S. 1920.2.9 et la note de M. Hugueney).

Naturellement, les membres du Syndicat se sont depuis appuyés sur la solution admise par cet arrêt pour présenter des pouvoirs non légalisés : à ce point de vue, ils ont réussi à se mettre sur un pied d'égalité avec les agréés de Paris. C'est à propos de cet arrêt qu'on a pu écrire : « Menacé des deux côtés — loi du 13 juillet 1911 et arrêt « du 17 juillet 1913 —, le monopole des agréés paraît décidément traverser une heure critique. » (4).

2° Les mandataires faisant partie du Syndicat ont obtenu par droit d'ancienneté « une place réservée à une table « située au premier rang des banes affectés au public le long « de la balustrade ». (Eugène Raviart, Les Tribunaux de Commerce, tome I, n° 73).

(4) Annales de Droit commercial, 1914, pp. 81 et 82. — Il ne faut cependant pas perdre de vue que cet état de fait n'existe qu'au tribunal de commerce de la Seine, ce qui en limite singulièrement la portée sur l'ensemble de la question de la représentation des parties au tribunal de commerce.

TITRE II

LES AUTRES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

Greffiers et huissiers-audienciers mis à part — on en a vu plus haut les raisons — il existe près de la juridiction commerciale d'autres auxiliaires, que l'on peut classer en plusieurs catégories :

1° Auxiliaires chargés de l'administration, de la liquidation, de la vérification ou de la garde de patrimoines litigieux ;

2° Auxiliaires commis par le tribunal de commerce pour l'éclairer sur les questions techniques ou pour l'examen d'un procès ;

3° Enfin auxiliaires occasionnels et secondaires du tribunal de commerce.

CHAPITRE PREMIER

AUXILIAIRES DÉSIGNÉS PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE POUR L'ADMINISTRATION, LA LIQUIDATION, LA VÉRIFICATION OU LA GARDE D'UN PATRIMOINE LITIGIEUX

SECTION I. — *Les liquidateurs judiciaires et les mandataires de justice institués par le décret-loi du 25 août 1937 instituant le Règlement amiable homologué.*

Le Code de Commerce, modifié par la loi du 28 mai 1838 qui s'y est incorporée, avait organisé la faillite des commerçants. Cinquante ans après cette dernière loi, les ravages exercés par la guerre de 1870 et les émeutes de la Commune sur la situation de nombreux commerçants firent sentir le besoin d'une institution plus indulgente que la faillite : la loi du 4 mars 1889 créa à l'intention des commerçants victimes seulement des circonstances, et qui de ce fait ne devaient pas encourir les rigueurs de la faillite, la liquidation judiciaire, qui a pour principal caractère, comparativement à l'institution primitive, de ne pas entraîner le dessaisissement du débiteur malheureux ni les incapacités et déchéances qu'entraînait celle-ci.

De nouveau, après l'écoulement d'un autre demi-siècle, le législateur voulut donner aux débiteurs commerçants malheureux et de bonne foi, d'accord avec leurs créanciers, le moyen de se sauver d'une déconfiture n'ayant le plus souvent d'autre cause qu'une crise économique sans précédent : dans ce but fut créé par le décret-loi du 25 août 1937 l'instrument d'aménagement et de réduction des dettes des com-

merçants et artisans qu'est le Règlement amiable homologué (1).

Nous étudierons dans cette même section les nouveaux auxiliaires de la juridiction commerciale institués par la loi du 4 mars 1889 et par le décret-loi du 25 août 1937, non seulement parce que ces institutions se rattachent aux mêmes préoccupations, mais encore parce que ce seront pratiquement les mêmes auxiliaires, déjà connus de nous, qui exerceront ces nouvelles fonctions. A propos de chacun d'eux, nous donnerons d'abord une description sommaire de leurs fonctions, puis nous verrons comment la pratique a résolu le problème d'Organisation judiciaire posé par leur apparition.

§ I. — *Les liquidateurs judiciaires.*

I. — *Fonctions.* — Les fonctions des liquidateurs judiciaires sont loin d'être identiques à celles du syndic de faillite au sens précis de l'expression. (Cf. les articles 4 al. 1, et 9 al. 3 de la loi du 4 mars 1889).

Du fait du dessaisissement du débiteur failli, le syndic doit, dès le début, administrer, et, d'une façon générale, remplacer le failli en agissant à sa place ; il représente en outre la masse des créanciers.

Dans la liquidation judiciaire, le liquidé n'étant pas dessaisi, le liquidateur est chargé de l'assister et de le surveiller ; il ne représente pas la masse des créanciers, de sorte qu'on a pu faire entre ses fonctions et celles du syndic la même différence que l'on fait en droit civil entre celles du curateur du mineur émancipé ou du conseil judiciaire du prodigue et du faible d'esprit et celles du tuteur : comme le disait Demole lors du rapport de la loi au Sénat, « le liqui-

(1) En principe, le décret-loi limite au 1^{er} janvier 1940 le droit d'invoquer le bénéfice du Règlement amiable, ce qui ne laisserait qu'un intérêt à peu près rétrospectif à une étude des mandataires de justice créés par lui, mais la Commission du Commerce et de l'Industrie a, paraît-il, l'intention d'en demander un peu avant cette date la prorogation illimitée.

« dateur ne liquide rien ; sa mission est toute de surveillance et d'assistance. » C'est pourquoi on a fait observer que le nom de curateur, disparu avec l'Ancien Droit dans une acception analogue, lui aurait beaucoup mieux convenu (2).

Toutefois, si la liquidation judiciaire se termine par un concordat par abandon d'actif ou par l'union, les fonctions du liquidateur deviennent les mêmes que celles du syndic dans les solutions correspondantes de la faillite.

Ils ne peuvent être plus de trois (Cf. art. 462 du code de commerce et art. 24 de la loi de 1889) ; mais la pratique s'en tient à la désignation d'un seul liquidateur de façon encore plus générale qu'en ce qui concerne les syndics dans les faillites, ce qui d'ailleurs se comprend étant donné les différences qui existent entre leurs fonctions.

II. — *Choix du liquidateur judiciaire.* — Le législateur avait espéré que, les fonctions de liquidateur étant plus simples et moins absorbantes que celles des syndics, leurs fonctions seraient plus souvent acceptées par des créanciers. En fait, il n'en a rien été, et la pratique s'est une fois de plus fixée autrement, exactement comme elle l'avait fait à propos des syndics, en ajoutant aux attributions de ceux-ci les fonctions nouvellement créées par la loi du 4 mars 1889.

Cette règle ne comporte pas d'exceptions à notre connaissance : les tribunaux de commerce nomment liquidateurs judiciaires les mêmes personnes qu'ils ont l'habitude de nommer syndics, quelles que soient ces personnes, syndics agréés ou avoués, syndics spécialisés, etc...

De plus, il résulte tant des dispositions de la loi de 1889 que des solutions de la jurisprudence que tout ce qui a été ou sera dit des syndics au point de vue des incapacités, révocation, indemnité, responsabilité, nature juridique (en ce

(2) Notamment lors de la discussion législative de la loi de 1889. Cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VIII, n° 1.048. La dénomination de « curateur » aurait également permis d'éviter une regrettable confusion entre liquidateur judiciaire et liquidateur-administrateur de sociétés dissoutes.

qui concerne l'organisation professionnelle, non les fonctions), doit s'appliquer aux liquidateurs judiciaires. Et le décret-loi du 8 août 1935 a apporté aux deux catégories d'auxiliaires les mêmes modifications.

Par conséquent les fonctions de syndics et de liquidateurs judiciaires apparaissent comme deux fonctions voisines, confiées aux mêmes personnes et soumises dans l'ensemble aux mêmes règles, notamment au point de vue de l'organisation professionnelle et de l'organisation judiciaire.

§ II. — *Les Mandataires de justice institués par le décret-loi du 25 août 1937 créant le Règlement amiable homologué.*

I. — *Fonctions.* — Le décret-loi du 25 août 1937 a prévu en réalité deux catégories de fonctions pour assurer la marche de la nouvelle procédure instituée par lui sous le nom de règlement amiable homologué.

On sait que le tribunal réuni en Chambre du Conseil doit, dans un délai de trois jours après le dépôt de la requête introductive, désigner un juge-délégué, analogue au juge-commissaire de la faillite et de la liquidation judiciaire, et *peut* désigner un ou plusieurs mandataires de justice — leur nombre n'est pas limité par le décret-loi — « pour assister « le juge-délégué et procéder à toutes vérifications utiles. » (Art. 5, al. 4 du décret.)

Puis, « par le jugement rendu sur le rapport du juge-délégué, le tribunal décide si la procédure d'homologation « peut être poursuivie. Dans l'affirmative, il *peut* maintenir « ou nommer un ou plusieurs mandataires de justice pour « procéder à toutes vérifications utiles. » (Art. 7.)

Enfin, dans le jugement d'homologation, à la dernière période de la procédure, le tribunal *peut*, si la double majorité (3) des créanciers l'a demandé au cours de l'assemblée du vote, maintenir ou désigner un ou plusieurs experts avec tous pouvoirs de contrôle jusqu'à l'exécution complète

(3) Cette majorité doit être absolue en nombre et des deux tiers en créances.

du règlement, et avec mission de signaler au Président du tribunal de commerce tout ce qui leur paraîtrait anormal ; il *peut* également, dans les mêmes conditions, investir des mêmes pouvoirs et de la même mission soit un ou plusieurs des créanciers choisis parmi ceux-ci, soit le mandataire choisi par eux. (Art. 17.)

Comme le démontrent les termes de ces différents textes du décret, les fonctions de tous ces auxiliaires revêtiraient toujours pour le tribunal un caractère facultatif. Cependant une distinction doit être faite.

A la première période de la procédure (art. 5, al. 4), le tribunal peut désigner un ou plusieurs mandataires de justice. Il s'agit bien là d'une véritable faculté. Mais dans la pratique, le tribunal en usera toujours, étant donné la tâche écrasante du juge-délégué qui peut n'avoir que dix jours pour faire son rapport sur une situation quelquefois extrêmement complexe, et compte tenu du grand nombre de requêtes déposées. Seule une raison d'économie pourrait alors, si l'affaire paraissait très simple, motiver l'abstention par le tribunal de désigner un mandataire de justice.

Mais dans le cas prévu par l'article 7, lors du jugement qui décide que la procédure peut être poursuivie, et bien que ce texte continue à faire du maintien ou de la désignation d'un mandataire de justice une simple faculté pour le tribunal, non seulement celui-ci usera toujours de la faculté de désignation qui lui est ainsi laissée, car à ce moment, l'aide d'un mandataire de justice s'impose, mais encore, de l'avis de commentateurs du décret (4), il s'agit d'une inadvertance de ses rédacteurs et la nomination d'un mandataire est alors obligatoire pour le tribunal. Comment en effet en décider autrement, étant donné que l'article 10, traitant de l'assemblée des créanciers, déclare en termes généraux que « le mandataire de justice commis fera un rapport sur la « situation » ? »

En ce qui concerne enfin le ou les experts visés par l'article 17, il s'agit bien d'une simple faculté de désignation, et ce à un double degré : la double majorité des créanciers

(4) MM. Perraud-Charmantier et Rival : Le Règlement amiable homologué en faveur des débiteurs commerçants et artisans.

peut ne pas demander cette désignation, et, même si elle l'a demandée, le tribunal peut théoriquement ne pas en tenir compte.

En quoi vont consister les fonctions des différents mandataires et experts prévus par le décret ?

Le mandataire de justice nommé en même temps que le juge-délégué a pour mission, nous dit l'article 5, al. 4, « d'assister le juge-délégué et procéder à toutes vérifications utiles ». Comme ce magistrat doit établir un rapport dans un délai qui ne peut excéder 10 ou 25 jours (5), et étant donné la tâche de plus en plus absorbante des juges consulaires, on conçoit qu'en fait, le rapport du juge-délégué ne fera que reproduire celui du mandataire de justice, qui aura pu examiner la comptabilité du requérant et estimer l'état de ses affaires.

Le mandataire de justice prévu par l'article 7, al. 2, si le tribunal, sur le vu du rapport susvisé, donne l'autorisation de poursuivre la procédure d'homologation, doit procéder « à toutes vérifications utiles ». Le juge-délégué étant exclusivement chargé par l'article 10, al. 2, d'arrêter le montant des créances déclarées (6), le rôle du mandataire de justice consiste surtout à éclairer les créanciers réunis en assemblée (Art. 8 et ss.) sur la situation du débiteur et à soutenir la discussion sur les observations de ceux-ci à ce sujet. Il fait connaître ensuite le montant de ses émoluments taxés par le juge-délégué (Art. 10)⁽⁷⁾, taxe à laquelle les créanciers ont sept jours pour former opposition.

La mission des mandataires de justice prévus par les articles 5, al. 4, et 7, al. 2, du décret, est donc sensiblement identique : examiner l'état des affaires et de la comptabilité du commerçant, et donner leur avis ensuite, soit en préparant le rapport du juge-délégué, soit en présentant à l'as-

(5) Selon que le tribunal a ordonné ou non la publication d'un extrait de la requête. (Art. 5 al. 2.)

(6) Sans que cet arrêté en fixe d'ailleurs irrévocablement le montant.

(7) Le texte ne donne aucune précision sur ce point, mais par analogie avec la procédure de faillite et de liquidation judiciaire, on pense que l'ordonnance de taxe doit émaner du juge-délégué.

semblée des créanciers le résultat de cet examen. L'importance de cette mission est considérable, puisque dans l'esprit du décret, il convient de n'accorder le bénéfice des réductions ou délais autorisés par la nouvelle procédure qu'aux commerçants dont les affaires sont viables, mais ressentent passagèrement les effets de la crise et ont besoin d'un allègement du passif.

Le ou les experts doublement facultatifs prévus par l'article 17 ont une mission qui est certainement dans la ligne de celle que nous venons d'indiquer pour les mandataires des articles 5 et 7, puisqu'ils sont nommés « avec tous « pouvoirs de contrôle jusqu'à l'exécution complète du règlement, et avec mission de signaler au Président du tribunal tout ce qui leur paraîtrait anormal. » Et en cas de revision du jugement d'homologation (Art. 19), ils seront entendus par le tribunal en même temps que le débiteur, sur l'opportunité de modifier les conditions du règlement primitif étant donné l'état des affaires du commerçant. Il s'agit donc d'une mission de surveillance et de contrôle qui constitue une garantie sérieuse pour les créanciers dont les intérêts sont par ailleurs assez maltraités par le décret (8). Elle est un peu différente de celle des mandataires précédents, dont le rôle se bornait à une étude objective de la situation présente, sans comporter cette « mise en tutelle » — très atténuée — du commerçant, et qui peut durer plusieurs années.

II. — *Choix des Mandataires de justice et des experts.*
— Toutes ces fonctions, on le voit, sont assez éloignées de celles de syndic de faillite, et, pour le moins, fort différentes de celles du liquidateur judiciaire au début de sa mission. A qui l'usage, à défaut de la loi, qui, une fois de plus, ne s'est pas expliquée sur ce point, allait-il les conférer ? D'une manière générale, ils sont choisis parmi les personnes que le tribunal a l'habitude de désigner aux fonctions de syndic, et ce, dans les mêmes conditions qu'il a

(8) Cf. sur ce point les observations de MM. Perraud-Charmantier et Rival, *op. cit.*, n° 3.

conféré aux mêmes personnes les fonctions de liquidateur judiciaire créées par la loi du 4 mars 1889.

Nous avons vu que le tribunal use pratiquement toujours de la faculté qui lui est laissée par l'article 5, al. 4 ; il maintient également à peu près toujours le même syndic dans les fonctions prévues à l'article 7, al. 2 ; cette solution se comprend, étant donné la connaissance de l'affaire acquise par ce mandataire en préparant le rapport du juge-délégué. Tout au plus, dans les grosses affaires, quand il s'agit d'une société importante notamment, lui adjoint-il un ou même plusieurs collaborateurs.

Voici d'ailleurs en quels termes s'expliquait sur ce point M. Gabriel Plancke, député, dans son rapport : « Si la nouvelle procédure ne doit pas faire l'affaire des organismes dont la profession est accusée d'entretenir les faillites parce qu'ils en vivent, il ne faut pas pourtant que ces organismes en soient exclus absolument. Le tribunal doit pouvoir choisir parmi eux les mandataires. Il ne serait pas habile d'agir autrement comme l'intention en avait été exprimée, car, sans pouvoir pour cela être taxé d'admiration exagérée pour leur compétence, il faut tout de même reconnaître qu'ils sont seuls outillés pour donner un avis utile et pour suivre le contrôle compliqué lorsqu'il s'agit des très grosses affaires. »

Pour le ou les experts prévus à l'article 17, en serait-il autrement ? Ce texte est curieusement rédigé, car, dans sa seconde partie, il se contente de spécifier que ces auxiliaires pourront être « également » soit un ou plusieurs des créanciers choisis par ceux-ci, soit le mandataire choisi par eux, sans indiquer ce qu'ils seront dans le cas le plus général. En prenant le texte à la lettre, on pourrait croire qu'il doit s'agir d'experts proprement dits, ce qui laisserait d'ailleurs au tribunal toute liberté dans leur désignation. Mais les tribunaux de commerce ont adopté des usages différents. En pratique, le tribunal ne désignera ni des créanciers choisis parmi ceux-ci — pas plus qu'il n'a jamais désigné les syndics ou les liquidateurs judiciaires parmi les créanciers, — ni parmi des mandataires choisis par eux, mais il maintiendra le mandataire précédemment commis, c'est-à-dire le syndic chargé de ces fonctions. Ce maintien se justifie d'ail-

leurs également par l'avantage de maintenir en fonctions un auxiliaire ayant déjà acquis une connaissance approfondie de la situation du débiteur (9). Conformément au droit commun, le tribunal procèdera au remplacement du mandataire décédé ou démissionnaire.

L'article 20 du décret édicte enfin les sanctions pénales de l'article 405 du code pénal visant le délit d'escroquerie et des peines accessoires notamment contre le ou les mandataires et experts qui auraient donné ou confirmé des informations mensongères, telles que dissimulation d'actif ou exagération des créances produites.

Tels sont les mandataires de justice institués par la procédure du règlement amiable homologué. Leur existence a posé un nouveau problème d'organisation judiciaire; comme ses devanciers, le législateur de 1937 ne l'a pas résolu explicitement, mais la pratique s'est prononcée dans le même sens qu'en 1889 : c'est une fonction de plus qui est venue s'ajouter à celles des syndics, ainsi que l'avaient d'ailleurs prévu avant l'apparition de toute jurisprudence sur la nouvelle institution les commentateurs de la première heure comme ceux que nous avons eu l'occasion de citer.

SECTION II. — *Les Séquestres.*

En ce qui concerne la garde d'un patrimoine litigieux, nous n'avons naturellement à parler ici que du séquestre judiciaire, le séquestre conventionnel étant étranger à l'objet de notre étude (10).

(9) A propos de ces « experts », une difficulté non prévue par le décret s'est élevée dans la pratique. Par qui l'expert fera-t-il taxer ses émoluments, le juge-délégué étant à ce moment dessaisi et le tribunal de commerce manquant de qualité pour ce faire ? Reste le Président de ce tribunal, mais le législateur n'a pas prévu comment il notifierait son ordonnance de taxe aux intéressés. MM. Perraud-Charmantier et Rival pensent que le moyen pour le mandataire de l'art. 17 de résoudre cette difficulté est de demander au début de ses fonctions une provision suffisante pour le couvrir de ses déboursés et honoraires.

(10) La distinction du séquestre conventionnel et du séquestre judiciaire est faite par l'article 1955 du code civil.

Le séquestre judiciaire est la personne que désigne une décision de justice pour assurer la garde d'une chose ou d'un ensemble de choses mobilières ou immobilières litigieuses.

Les textes relatifs à ces auxiliaires sont dispersés dans quatre de nos Codes : le Code Civil (Art. 1955, 1961, 1962, 1963, 2060 4°), le code de procédure civile (Art. 135 4°, 550), le code de commerce (Art. 106) et le code d'instruction criminelle (Art. 16, 465, 471).

Parmi ces textes, certains se réfèrent aux cas où il y a lieu à nomination de séquestre : Code civil : art. 1961 ; code de commerce, art. 106 ; code d'instruction criminelle, art. 16 et 465 ; code de procédure civile, art. 135, 4° ; — d'autres se réfèrent aux obligations du séquestre : code civil, art. 1962 ; 1963 al. 2 ; 2.060 4° ; code de procédure, art. 550 ; code d'instruction criminelle, art. 471.

Un seul de ces textes vise la désignation, le choix du séquestre, c'est l'article 1963 al. 1^{er} du code civil, qui dispose : « Le séquestre judiciaire est donné soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge. » La disposition qu'il contient est donc une application du droit commun ; elle est en effet semblable à celles qui régissent la désignation notamment des experts et sous certaines réserves, des arbitres-rapporteurs ; elle ne nous apprend rien sur les catégories de personnes qui doivent être désignées comme séquestres.

Dans le silence des textes du code de commerce à cet égard, ces textes doivent régir le statut des séquestres nommés dans les affaires commerciales, l'article 106 n'ayant aucun caractère limitatif, étant donné le caractère supplétif de ces textes par rapport à ceux du code de commerce.

On voit donc qu'au point de vue de l'organisation judiciaire, les textes législatifs sont encore plus discrets quant aux catégories de personnes pouvant être nommées aux fonctions de séquestres qu'à l'égard de celles qui devaient d'après eux assurer la représentation des parties au tribunal de commerce, ce silence n'étant pas en la matière particulier aux affaires commerciales. Les nécessités de la pratique

judiciaire ont eu une fois de plus à se prononcer sur ce point.

Mais si, comme on l'a vu, devant les juridictions commerciales, la représentation des parties et les fonctions de syndicat ont été tout de suite accaparées par des professionnels généralement spécialisés, il est très normal qu'il n'en ait pas été de même, du moins en ce qui concerne la spécialisation, à l'égard de la garde des objets séquestrés. En effet, chaque procès donne lieu pratiquement à l'activité de deux représentants des parties, quelquefois même davantage, chaque faillite ou liquidation judiciaire donne lieu à la nomination d'au moins un mandataire de la justice, alors que les jugements qui nomment un séquestre sont trop rares pour permettre l'exercice fructueux d'une telle profession. De sorte qu'aucun tribunal de commerce n'a de liste de séquestres proprement dits. Dans les cas comme celui de l'article 106 où un tribunal de commerce doit désigner un séquestre, on retombe dans l'arbitraire et la variété qui résultent de l'absence de réglementation. C'est ainsi que la jurisprudence civile a pu hésiter sur un point essentiel : le séquestre peut-il être pris parmi les intéressés, ou doit-il être nécessairement pris en dehors d'eux ? La pratique s'est prononcée dans le sens le plus large, bien qu'il y ait des décisions en sens opposé ; d'ailleurs le saisi ne peut-il pas être nommé gardien des objets récolés ?

En dehors de ce cas et de celui où les parties se mettent d'accord pour choisir un séquestre, le tribunal de commerce nommera tantôt un syndic — principalement lorsque le rôle du séquestre comporte à la fin de sa mission une répartition de deniers, — tantôt le représentant des parties le plus ancien de la cause, tantôt un greffier. C'est une question d'usages judiciaires locaux et de circonstances de fait.

A Paris, en cas de demande en nullité d'une vente de fonds de commerce, c'est l'huissier-audiencier de service que le tribunal désigne comme séquestre du prix ; il désigne à la même fonction les Administrateurs-Judiciaires et liquidateurs de sociétés lorsqu'il s'agit de séquestre de fonds de commerce et de séquestre de fonds espèces ou de billets de fonds provenant de la vente d'un fonds de commerce avec répartition de ces espèces ou billets entre les intéressés. En

cas de désaccord entre ceux-ci, les fonds sont déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations en vue de l'ouverture ultérieure d'une procédure de contribution.

En ce qui concerne les droits et obligations des séquestres, deux articles seulement du code civil, conçus en termes généraux et applicables au séquestre commercial en raison du caractère supplétif des textes régissant le droit commun dans le silence de la loi commerciale :

Art. 1962 : « L'établissement d'un gardien judiciaire
« produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations
« réciproques. Le gardien doit apporter, pour la conserva-
« tion des effets saisis, les soins d'un bon père de famille.
« Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour
« la vente, soit à la partie contre laquelle des exécutions ont
« été faites en cas de mainlevée de la saisie. L'obligation du
« saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la
« loi. » Cet article emploie des expressions qui se réfèrent
spécialement au cas de saisie, mais les obligations du sé-
questre et ses droits restent les mêmes dans les autres cas.

Art. 1963, al. 2 : « ... Celui auquel la chose a été con-
« fiée est soumis à toutes les obligations qu'empporte le
« séquestre conventionnel. »

Or c'est l'article 1960 qui traite de ces dernières, et ce dans les termes suivants : « Le dépositaire chargé du sé-
« questre ne peut être déchargé avant la contestation ter-
« minée, que du consentement de toutes les parties inté-
« ressées, ou pour une cause jugée légitime. » Si l'on ajoute
à ces textes l'article 550 du code de procédure civile, au titre
des règles générales sur l'exécution forcée des jugements et
actes : « Sur le certificat qu'il n'existe aucune opposition ni
« appel..., les séquestres... seront tenus de satisfaire au
« jugement. »

On voit que la loi est en cette matière beaucoup trop concise. En matière civile, toute une jurisprudence a dû y suppléer : « La pratique et les exigences croissantes des
« intérêts ont bâti tout autour, au-dessus et au-dessous de
« ces textes ignorés, une quasi-législation parfois auda-
« cieuse, toujours salubre et d'un usage précieux. » Cette
jurisprudence joue le cas échéant en matière commerciale

le même rôle supplétif que les textes cités. Elle a eu surtout à s'édifier au sujet de l'extension des cas de nomination d'un séquestre ; des pouvoirs des différentes juridictions en matière de nomination de séquestre, des pouvoirs, droits et obligations des séquestres et du choix de ces auxiliaires.

Etant donné la rareté pratique de la nomination d'un séquestre en matière commerciale, à laquelle se limite notre étude, nous n'avons pas à entrer dans des détails d'organisation judiciaire propres à la juridiction civile. Devant les juridictions commerciales, ce sont des auxiliaires que nous connaissons déjà ou dont nous allons nous occuper qui tiennent lieu de séquestres, et c'est en examinant le statut de chacun d'eux que se trouvera épuisée la question des séquestres auxiliaires de la juridiction commerciale.

On peut cependant regretter la rencontre, cette fois en matière de juridiction de droit commun, d'une telle place faite à la « quasi-législation », au droit prétorien créé par la jurisprudence en cette matière, alors que la valeur quelquefois considérable des effets séquestrés justifierait l'intervention du législateur, notamment pour réglementer dans le détail le choix, les obligations et la responsabilité des personnes chargées d'en assurer la garde.

SECTION III. — *Les Administrateurs-liquidateurs de Sociétés.*

Lorsqu'une Société commerciale par intérêts ou par actions se dissout, volontairement, judiciairement ou légalement (11), la question de sa liquidation se pose. « Cette société était engagée dans de nombreuses affaires d'où résultent des créances et des dettes dont le chiffre ne peut être immédiatement précisé : il faut mener ces affaires à

(11) Il convient de remarquer que la faillite ou la liquidation judiciaire n'entraînent pas nécessairement la dissolution d'une société, celle-ci pouvant obtenir un concordat et continuer ensuite l'exploitation de l'objet de son activité.

« bonne fin et réunir tous les éléments de l'actif sur lesquels
« on acquittera autant que possible toutes les dettes. Géné-
« ralement les associés n'ont aucun intérêt à se partager en
« nature l'établissement, le matériel, les marchandises de la
« société. Tous ces biens seront donc réalisés en argent, et
« Lorsque le passif aura été éteint, on se trouvera en pré-
« sence d'un actif net, susceptible d'être partagé entre les
« associés. D'après cette simple notion de la liquidation des
« sociétés, on aperçoit l'importance pratique des opérations
« qu'elle embrasse. » (Lacour et Bouteron, Précis de droit
commercial, 3^e édition, tome I, n° 344.)

Or le code de commerce a gardé le silence sur cette matière si importante de la liquidation des sociétés, tant en elle-même qu'en ce qui concerne les auxiliaires devant en être chargés. Conformément à une tendance déjà rencontrée en ce qui concerne des auxiliaires essentiels de la juridiction commerciale, il a laissé une entière liberté à l'évolution de la pratique : la jurisprudence a dû créer de toutes pièces une théorie juridique de la liquidation, et ce droit prétorien s'est nécessairement étendu au personnel chargé de cette mission.

En principe, tous les associés, ou tous les administrateurs, devraient pouvoir prendre part à la liquidation. Mais il y a là, dans les cas fréquents où ces administrateurs sont nombreux, une impossibilité pratique de même nature que celle qui s'oppose à ce qu'on puisse confier à tous les créanciers l'administration d'une faillite. Des opérations aussi complexes doivent être menées par une personne ou un très petit nombre de personnes, et c'est naturellement à cette conception que la pratique s'est arrêtée.

Mais restait à savoir, en ce qui concerne les liquidateurs, par qui ils seraient désignés, de quelle nature seraient leurs fonctions, et qui en serait investi. Nous ne mentionnerons les circonstances dans lesquelles ils sont nommés que pour montrer dans quelle mesure on peut les considérer comme des auxiliaires de la justice, et nous n'insisterons pas sur les détails de leurs fonctions et de leur gestion, ces matières se rattachant bien plus au droit des sociétés qu'à l'organisation judiciaire.

§ I. — *Autorité chargée de désigner le liquidateur.*

Normalement, la nomination du liquidateur, comme la dissolution elle-même, sont l'œuvre des associés eux-mêmes : qu'il soit alors désigné par les statuts ou par une assemblée extraordinaire, choisi parmi les spécialistes ou dans le sein de la société, un tel agent ne peut être considéré comme un auxiliaire de justice, étant seulement un mandataire des associés pour la liquidation.

Mais à côté de cette dissolution volontaire, existe aussi une dissolution forcée, qui ne peut être que l'œuvre du tribunal de commerce, et se produit à la requête d'un ou plusieurs associés dans certains cas déterminés par la loi (Cf. par exemple l'art. 37 de la loi du 24 juillet 1867). C'est alors le tribunal de commerce qui nomme un ou plusieurs liquidateurs, et ce n'est que dans les liquidations de cette catégorie que l'on peut considérer l'agent qui en est chargé comme un auxiliaire de la justice (12).

§ II. — *Fonctions des liquidateurs de sociétés.*
Distinction de catégories voisines.

Dans le silence de la loi commerciale, ce sont en principe les associés ou le tribunal, qui, lors de la nomination, précisent les obligations, les pouvoirs et la responsabilité des liquidateurs. Ses fonctions consistent essentiellement à réaliser l'actif, à payer le passif et à partager entre les associés le « boni de liquidation ».

Il faut distinguer soigneusement les fonctions du liquidateur de sociétés de celles du syndic et de celles du liquidateur judiciaire de la loi du 4 mars 1889, parce que la jurisprudence et même certains auteurs ont eu tendance à faire entre toutes ces fonctions un rapprochement injustifié.

Cette tendance s'explique d'abord parce qu'étant donné

(12) On trouvera à cet égard des précisions dans l'ouvrage cité de MM. Lyon-Caen et Renault, tome II.

le silence de la loi, il est commode d'étendre à la liquidation des sociétés certaines règles de la faillite, ce que la jurisprudence n'a pas manqué de faire ; cependant, il existe entre syndic et liquidateur de sociétés des différences juridiques notoires : le syndic, nommé seulement en cas de cessation de paiements, représente à la fois le failli et les créanciers, alors que le liquidateur d'une société anonyme ne représente que celle-ci. De plus, s'il arrive souvent en fait que l'autorité judiciaire désigne le liquidateur de sociétés, ce qui constitue pour le syndic, mandataire essentiellement judiciaire, une règle absolue, il doit en principe être nommé par les associés, envers lesquels il engage seulement sa responsabilité, alors que le syndic est responsable directement envers les créanciers.

Elle s'explique en outre en ce qui concerne le liquidateur judiciaire de la loi de 1889 par une similitude de noms qui, en réalité, ne correspond à rien : non seulement la désignation du liquidateur judiciaire n'a lieu, comme celle du syndic, qu'en cas de cessation de paiements, mais encore, comme nous l'avons déjà noté, le liquidateur judiciaire, tout au moins au début de ses fonctions, ne liquide rien, et a seulement une mission de surveillance et d'assistance qui n'a rien de comparable avec celle du liquidateur de sociétés. Leurs fonctions sont tellement différentes qu'en principe, elles coexistent le cas échéant pour une même société (Cf. L. du 4 mars 1889, art. 4). Le liquidateur de sociétés coexiste également avec le syndic en cas de faillite pour représenter la société faillie dans les hypothèses où ce rôle ne peut être joué par le syndic (Exercice des droits qui appartiennent personnellement au failli) (13). La dénomination de curateur, plusieurs fois proposée pour le liquidateur judiciaire au cours de la discussion de la loi de 1889, mais qui n'a pas prévalu, aurait eu du moins l'avantage d'éviter une confusion que rien ne justifie (14).

(13) Cf. Cass. 9 mai 1854, D. 1854.1.203.

(14) Pour plus de détails sur cette question, cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome II, numéros 411 et 412.

§ III. — *Choix des liquidateurs de sociétés.*

Pour des raisons analogues à celles qui l'ont conduit à confier la gestion des faillites à des professionnels connus de lui et non aux créanciers, les tribunaux de commerce ne consentent que tout à fait exceptionnellement, et seulement pour des raisons majeures (par exemple parce que le liquidateur qui est proposé a toujours été le conseil de la société et a insisté lui-même pour la dissolution), à nommer des liquidateurs étrangers à leur entourage.

En province, la juridiction consulaire, tenant compte de l'aptitude indéniable que confèrent aux syndics par rapport aux autres auxiliaires leurs fonctions habituelles pour procéder à la liquidation des sociétés, ajoute dans la plupart des cas cette dernière fonction à celles qu'ils cumulent déjà. Entre les associés de la société à liquider et les syndics auxiliaires habituels du tribunal, la pratique n'a pas hésité.

A Paris, étant donné l'importance du tribunal de commerce et surtout le fait que la plupart des sociétés françaises de quelque importance ont leur siège social dans la capitale, la spécialisation est poussée plus loin et le tribunal a organisé près de lui une compagnie de liquidateurs spécialisés, auxquels il confie exclusivement la liquidation des sociétés (15) — et même quelques autres fonctions — et les a soumis à des règlements détaillés sur lesquels nous reviendrons dans notre seconde partie (16).

Et lorsque, dans les circonstances exceptionnelles dont nous avons parlé, le tribunal de commerce de Paris est invité à désigner un liquidateur ne figurant pas parmi les membres de sa Compagnie, il ne consent généralement à le faire que si celui qu'on lui propose figure parmi les quelques autres liquidateurs « officieux » en qui il a également confiance.

(15) Même en cas de désignation amiable, c'est le plus souvent l'un de ces spécialistes qui est choisi par les associés...

(16) Cette Compagnie s'appelle exactement : « Compagnie des administrateurs judiciaires et liquidateurs de sociétés près le tribunal de commerce de la Seine ».

Le tribunal de commerce de Lyon confie les fonctions de liquidateur de sociétés à ses syndics. Mais il avait élaboré le 22 mars 1865 un Règlement pour la liquidation des sociétés comportant non seulement la réglementation professionnelle des auxiliaires appelés à ces fonctions, mais aussi une véritable loi locale des règles de fond de la liquidation, ce qui constituait au premier chef le fait de statuer par voie de disposition générale et réglementaire prohibé par l'article 5 du code civil. Mais ce Règlement est tombé depuis longtemps en désuétude et n'est plus appliqué.

CHAPITRE II

AUXILIAIRES COMMIS PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE POUR L'ECLAIRER SUR LES QUESTIONS TECHNIQUES OU POUR L'EXAMEN D'UN PROCÈS

L'article 429 du code de procédure civile permet au tribunal de commerce de désigner pour instruire les affaires, en dehors de ses membres (Art. 428), deux sortes d'auxiliaires, dont le rôle en principe est fort différent : les arbitres-rapporteurs (Al. 1) et les experts (Al. 2) : « S'il y a lieu
« à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen
« de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois
« arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire
« se peut, sinon donner leur avis. — S'il y a lieu à visite
« ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé
« un ou trois experts. — Les arbitres et les experts seront
« nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties
« n'en conviennent à l'audience. »

Comme il a été noté dans le chapitre préliminaire, l'origine de cet éclaircissement de la religion des juges, tant par le procédé indiqué par l'article 428 que par ceux de l'article 429, se trouve dans l'article 3, titre XVI, de l'Ordonnance de 1667 sur la procédure, aux termes duquel : « Pour
« ront néanmoins les juge et consuls, s'il est nécessaire de
« voir les pièces, nommer en présence des parties ou de
« ceux qui seront chargés de leur mémoire un des anciens
« consuls ou autre marchand non suspect pour les examiner, et sur son rapport donner sentence qui sera prononcée en la prochaine audience. »

Etant donné l'objet de notre étude, nous n'avons pas à examiner l'instruction par voie de comparution des parties devant un ou plusieurs juges (Art. 428) à laquelle la juris-

prudence rattache, d'ailleurs inexactement, la pratique si fréquemment suivie au tribunal de commerce de la Seine sous le nom de renvoi immédiat devant un juge (1).

L'article 429 du code de procédure distingue donc très nettement les cas donnant lieu à désignation d'un arbitre et ceux où devront être désignés des experts : on renverra les parties devant les premiers pour « examen de comptes, « pièces et registres », on nommera les seconds « s'il y a « lieu à visite ou estimation d'ouvrages et de marchan- « dises ».

Ces auxiliaires seront, d'après l'article 429, al. 3, nom- més d'office par le tribunal à moins que les parties n'en conviennent à l'audience.

L'article 430 dispose que la récusation de ces auxiliaires ne pourra être proposée que dans les trois jours qui sui- vront leur nomination, et enfin l'article 431, que leur rap- port sera déposé au greffe du tribunal.

Dans ces trois articles tient toute la question des experts et des arbitres-rapporteurs auxiliaires de la juridiction com- merciale. Sans doute, l'appoint supplétif des règles suivies en matière civile est important en ce qui concerne l'exper- tise commerciale, mais malgré cela, la jurisprudence et la pratique, ici comme dans d'autres matières déjà examinées, ont dû suppléer au laconisme de la loi, non sans parfois la dénaturer et la déformer.

Dans une section I, nous étudierons les règles élaborées par la jurisprudence relativement aux experts et aux arbi- tres-rapporteurs, et dans une section II, le rôle relatif de ces auxiliaires et l'extension donnée à cet égard par la pratique des grands tribunaux de commerce à celui des arbitres-rap- porteurs.

(1) Sur cette pratique et sa base juridique, cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome II, n° 535, les autorités et les arrêts cités.

SECTION I. — *Le statut des experts.
et des arbitres-rapporteurs*

§ I. — *Règles applicables aux experts auxiliaires
de la juridiction commerciale.*

Une considération générale domine cette matière : les règles de l'expertise civile, contenues dans les articles 302 à 323 du code de procédure, s'appliquent, sauf les conséquences de l'absence de ministère d'avoué en matière commerciale, et les exceptions spécialement prévues par les textes, à l'expertise commerciale. Ce principe résulte du caractère supplétif déjà signalé du droit commun lorsque les textes spéciaux n'y dérogent pas ; son application à notre matière n'a jamais été contestée par la doctrine ni par la jurisprudence.

Par conséquent, outre les règles de procédure, telles que la nécessité pour l'expert de prêter serment avant d'entrer en fonctions sauf dispense des parties, dont nous n'avons pas à nous occuper, celles qui ont trait à la personne même des experts sont identiques, sous réserve des exceptions qui seront examinées plus loin, en matière civile et en matière commerciale.

Il faut d'ailleurs remarquer qu'à ce dernier point de vue, le code de procédure s'est montré très laconique, tant sur la capacité voulue pour être nommé expert que sur leur nature et leurs pouvoirs. Sur ces questions, qui ne sont pas particulières aux experts envisagés comme auxiliaires de notre juridiction, nous ne pouvons que renvoyer à l'ouvrage de P. Mestre, *Les experts, auxiliaires de la justice civile*, Thèse Paris 1937, où elles sont traitées complètement et mises au courant de l'évolution la plus récente.

Nous avons donc seulement à signaler les différences qui existent entre l'expert auxiliaire de la juridiction de droit commun et l'expert auxiliaire du tribunal de commerce. Elles se manifestent aux points de vue de la désignation, du nombre, des honoraires des experts, et dans la matière de l'expertise prévue par l'article 106 du code de commerce.

En matière civile (Art. 304 à 306 du code de procédure) le jugement ordonne que les parties se mettent d'accord sur le nom des experts dans les trois jours de la signification, sinon, qu'il sera procédé aux opérations par des experts commis d'office par le même jugement, tandis qu'en matière commerciale (Art. 429 al. 3 du même code), si les parties n'ont pas nommé les experts à l'audience, le tribunal en commet d'office, sans être obligé de laisser aux plaideurs un délai de trois jours, ce qu'il peut cependant faire, semble-t-il (2).

Le tribunal de commerce a donc plus de pouvoirs dans la désignation des experts que le tribunal civil ; en outre, il peut toujours (Art. 429 al. 2) ne nommer qu'un seul expert, alors que le tribunal civil doit en principe en nommer trois à moins que les parties ne consentent à la nomination d'un seul. Remarquons en outre qu'à la différence des tribunaux civils, les tribunaux de commerce n'établissent pas à l'avance de listes d'experts proprement dits. Nous verrons plus loin pourquoi (3).

Enfin, en matière civile, l'art. 319 du code de procédure a établi une procédure spéciale pour le paiement des frais et honoraires des experts ; les vacations de ceux-ci sont taxées par le Président au bas de la minute du rapport d'expertise, et il en est éventuellement délivré exécutoire ; en matière commerciale, bien qu'il ait été parfois soutenu, avec raison, semble-t-il, que cette procédure puisse s'appliquer (4), l'opi-

(2) En ce sens, Cass. 11 novembre 1867, S. 1868.1.15.

(3) Bien qu'il ne s'agisse pas de véritables experts, ni surtout d'auxiliaires de la justice, signalons que le Président de l'un des tribunaux du ressort de chaque Cour d'Appel figure parmi les membres de la Commission chargée de dresser la liste des personnes parmi lesquelles les sociétés faisant appel à l'Epargne publique doivent choisir l'un au moins de leurs Commissaires aux comptes. (Décret-loi du 8 août 1935). Ce magistrat peut en outre être appelé, si l'assemblée des actionnaires d'une telle société a omis de procéder à ce choix, à désigner par voie de référé commercial l'un de ces Commissaires, qui doivent surveiller et vérifier les comptes de la société en signalant au Ministère Public les faits délictueux éventuellement constatés.

(4) Aucune disposition contraire du titre de la procédure commerciale ne déroge en effet à l'article 319, cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome II, n° 721.

nion contraire a prévalu dans la pratique : le jugement rendu après expertise comporte la liquidation des dépens, et, par suite, des frais et honoraires des experts, conformément aux règles de la procédure sommaire. Les experts désireux de poursuivre le recouvrement des sommes qui leur sont dues ont alors l'action ordinaire devant le tribunal civil du domicile du défendeur, système plus coûteux, moins expéditif et moins approprié que celui de l'article 319.

Quant aux règles spéciales à l'expert commis par application de l'article 106 du code de commerce, en cas de « re-
« fus ou de contestation pour la réception des objets trans-
« portés », elles sont limitées au cas visé par ce texte. Cet expert peut être désigné par ordonnance sur requête du président du tribunal de commerce ou du juge de paix et la jurisprudence donne à cette expertise un caractère conservatoire, en raison duquel elle admet, entre autres dérogations au droit commun, que l'expert de l'article 106 n'est pas obligé de prêter serment (5).

Les règles de la récusation des experts ne diffèrent que sur un point de détail en matière civile et en matière commerciale : aux termes de l'article 430 du code de procédure civile, la récusation des experts commis par le tribunal de commerce ne pourra être proposée que dans les trois jours qui suivront la nomination, cette disposition n'existant pas en matière civile. Elles sont par ailleurs exactement semblables.

§ II. — *Règles applicables aux arbitres-rapporteurs.*

A la différence des experts, les arbitres rapporteurs sont des auxiliaires spéciaux à la juridiction commerciale, et il ne peut en être commis par la juridiction ordinaire (6). Il faut bien se garder de les confondre, comme l'avait fait, semble-t-il, le Tribunal d'après le rapport lu en son nom au Corps Législatif par Perin, avec les arbitres-juges des articles 1.003 à 1.028 du code de procédure, personnes dési-

(5) Cf. Cass. civ., 4 février 1914, D. 1915.1.5.

(6) En ce sens : Req. 4 mars 1902, D. 1902.1.221. (Solution implicite), et les décisions analysées plus loin. (cf. p. 107).

gnées en cas de compromis par les plaideurs qui les chargent de juger leur différend.

Les règles qui leur sont applicables sont en principe les mêmes que celles qui régissent les experts, sauf les exceptions résultant de l'article 429 du code de procédure, et surtout de l'extension que la pratique a fait subir à ce texte et dont il sera parlé plus loin.

Ces règles communes président au nombre (Art. 429, al. 1), au choix, en ce qui concerne les droits respectifs des parties et du tribunal de commerce (Art. 429, al. 3), à la récusation (Art. 430), au dépôt du rapport (Art. 431) et aux honoraires de ces auxiliaires.

Signalons toutefois que de nombreux tribunaux de commerce dressent des listes d'arbitres-rapporteurs, ou tout au moins nomment pratiquement à ces fonctions quelques auxiliaires, toujours les mêmes, notamment leurs syndics, si bien que ces arbitres-rapporteurs, comme les syndics, sont essentiellement en fait des mandataires judiciaires non choisis par les parties ; il est à noter également que le tribunal nomme presque toujours un seul arbitre, alors qu'au cas de nomination d'experts, il en est souvent commis trois.

Nous arrivons maintenant au point essentiel qui différencie les experts des arbitres-rapporteurs, celui de leurs attributions, et à la pratique tout à fait spéciale des tribunaux de commerce à ce sujet.

SECTION II. — *Attributions respectives des experts et des arbitres-rapporteurs en législation et en pratique judiciaire (7)*

Nous avons constaté jusqu'ici qu'à l'occasion de toutes les fonctions auxquelles donne lieu le fonctionnement de

(7) Sur cette importante question, cf. Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome II, n° 726 et ss.; Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I, n° 462 et ss.; Paul Jozon : De la mission des arbitres nommés par les tribunaux de commerce : Revue critique de législation et de jurisprudence, 1876, pp. 1 et 92 ; Pardessus, Cours de droit commercial, IV, n° 1, 373 ; Droit Commercial, V. p. 86.

la juridiction commerciale, des pratiques contraires à la lettre ou au vœu de la loi s'étaient introduites et maintenues. En matière de représentation des parties, ce sont la désignation, l'organisation et le privilège des agréés qui heurtent les principes les plus certains de notre droit public ; en matière de faillite et de liquidation judiciaire, c'est la désignation de professionnels alors que le législateur s'était clairement expliqué sur son désir de voir choisir les auxiliaires de ces institutions parmi les créanciers ; c'est aussi l'organisation de ces professionnels en corporations par des procédés illégaux ; nous avons vu enfin certaines dispositions du décret-loi du 25 août 1937 devenir lettre morte pour ainsi dire dès leur promulgation, désuétude qu'il était d'ailleurs facile de prévoir dès ce moment et que la pratique a confirmée.

En serait-il différemment en ce qui concerne les modes d'instruction comportant désignation d'auxiliaires de la justice mis par la loi à la disposition des juges consulaires ? Nullement. La déformation que la pratique judiciaire a fait subir ici à l'article 429 du code de procédure civile, pour être d'une nature différente de celles que nous avons rencontrées jusqu'ici, n'en est pas moins grave et caractérisée. Elle tend en tous cas à des conséquences encore plus fâcheuses, du moins dans les tribunaux où elle est poussée à l'extrême comme celui de la Seine.

L'article 429 du code de procédure civile détermine ainsi les cas de nomination respectifs des arbitres-rapporteurs et des experts : « ... Pour examen de comptes, pièces ou registres, il sera nommé un ou trois arbitres ; S'il y a lieu à « visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera « nommé un ou trois experts. »

On peut admettre que la première de ces dispositions n'est pas strictement limitative, et l'étendre à des cas analogues à ceux qu'elle vise, c'est-à-dire à ceux dans lesquels des complications de faits ou de comptes exigeraient en matière civile une instruction par écrit, qui, on le sait, n'existe pas en matière commerciale.

Mais il semble raisonnable d'admettre que les rédacteurs de cet article ont entendu déterminer, par voie d'exemple la nature des contestations à raison desquelles il

y a lieu d'ordonner le renvoi devant arbitres, sinon, les expressions dont ils se sont servi n'auraient aucune utilité ni signification, ce qui est inadmissible ; ils ont d'ailleurs pris soin de prévoir les cas, très différents, de nomination des experts.

La loi semble donc bien formelle sur le principe : dans certains cas, dont elle donne trois exemples suffisamment compréhensifs, et dans ceux offrant avec ceux-ci la plus grande analogie, il y a lieu à désignation d'arbitres-rapporteurs ; dans d'autres, dont elle donne également des exemples, il y a lieu à nomination d'experts.

Les arbitres proprement dits ne sauraient donc exercer les fonctions réservées aux experts, étant donné par ailleurs que la mission et les pouvoirs de ces auxiliaires sont différents.

« Il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les « parties, les concilier si faire se peut, sinon donner leur « avis », dit en effet l'article 429 pour déterminer le rôle des arbitres ; en ce qui concerne les experts, il ne détermine pas leur mission, mais le droit commun, applicable ici, est suffisamment connu pour qu'apparaisse la différence avec l'arbitre-rapporteur.

A la lumière de ces textes, on voit en effet que si chacun de ces auxiliaires émet une simple opinion qui ne peut lier le tribunal, les experts fondent cette opinion sur des faits qu'ils attestent et que les juges ne sont pas à même de vérifier, n'ayant pas vu eux-mêmes les lieux litigieux — nous prenons cette expression dans son sens le plus général — et ne pouvant pas en tous cas les voir avec des yeux de techniciens comme les experts ; l'opinion des arbitres au contraire repose sur des raisonnements dont le tribunal peut apprécier la justesse et sur des pièces qu'il compulsera lui-même, pouvant ainsi vérifier les calculs, etc... On a pu très justement dire à ce point de vue que l'arbitre apparaît comme le secrétaire du tribunal, alors que l'expert en est le conseil (8).

Certains auteurs, notamment MM. Glasson et Garsonnet, ont admis que les arbitres-rapporteurs sont des experts d'une

(8) Cf. la note au D. 1906.1.98.

nature spéciale, spécialement chargés de l'examen des pièces, comptes et registres, auxquels on devrait appliquer toutes les règles de l'expertise. Mais cette opinion n'a pas prévalu ; elle est d'ailleurs en désaccord avec les travaux préparatoires et la différence de dénomination des deux catégories d'auxiliaires consacrée par le code de procédure civile. Il existe bien entre l'expert et l'arbitre-rapporteur la différence essentielle relevée plus haut.

De cette différence fondamentale, résulte une conséquence pratique fort importante, sur laquelle est réalisé l'accord de la plus grande partie de la doctrine et celui de la pratique judiciaire. L'expert, attestant en quelque sorte comme un témoin des faits que le tribunal ne peut vérifier, est en principe astreint au serment, conformément d'ailleurs aux dispositions des articles 305 et 307 du code de procédure civile ; au contraire, l'arbitre-rapporteur ne faisant que préparer et simplifier le travail du juge, qui pourra ensuite contrôler et rectifier le sien, n'a pas à prêter serment. Outre les nombreux arrêts qui admettent implicitement cette solution, toujours suivie par la pratique, citons : Bordeaux, 17 mars 1864, *Journal des arrêts de Bordeaux*, tome 39, p. 110 ; Req., 10 juillet 1876, D. 1877.1.217 et le rapport du Conseiller Salle ; Req., 25 mars 1902 et 19 juillet 1905, D. 1906.1.98 et la note ; Req., 4 mars 1902, D. 1902.1.221, etc...

En outre, à la différence de l'expert, qui remplit sa mission sous la foi du serment, l'arbitre ne peut être considéré comme lié par le secret professionnel. En conséquence, il ne peut avoir aucun pouvoir d'investigation pouvant amener la violation du secret professionnel d'un tiers ; le tribunal de commerce de la Seine, par jugement du 20 mars 1901, en avait décidé autrement, en considérant l'arbitre-rapporteur comme une « émanation du tribunal », et comme tel, tenu lui-même au secret professionnel, mais la Cour de Paris, par arrêt du 4 décembre 1902 (D. 1904.2.297), réforma ce jugement, déclarant que l'arbitre-rapporteur, vérificateur comptable auxiliaire du tribunal et non assermenté, ne pouvait avoir « aucun pouvoir d'investigation pouvant amener la violation d'un secret professionnel établi dans un intérêt public supérieur ».

L'arbitre-rapporteur doit, comme l'expert, entendre les parties et tenter de les concilier (9), ce qui se conçoit d'autant mieux qu'en matière commerciale, s'il n'y a pas de préliminaire de conciliation, celle-ci n'en est pas moins souhaitée par le législateur dans l'intérêt du commerce ; mais on discute en doctrine sur le point de savoir s'il peut jouer un rôle de conciliateur sur l'ensemble de l'affaire, comme un magistrat conciliateur, ou s'il doit borner sa tentative à sa mission spéciale (Examen de comptes, pièces, registres, ou mission analogue). Cette discussion nous semble sans objet, non seulement parce que la jurisprudence n'a jamais hésité à étendre dans la plus large mesure ces pouvoirs de conciliation, mais aussi parce que nous ne pouvons comprendre ce que serait une conciliation limitée à la mission spéciale de l'arbitre. Ceux-ci, d'ailleurs, opèrent en fait un grand nombre de conciliations ; or, le vœu le plus certain du législateur, celui qu'il avait vainement poursuivi en exigeant la comparution personnelle des parties à l'audience, c'est que le plus grand nombre possible de procès se terminent par une conciliation ; il serait fâcheux de limiter pour l'arbitre-rapporteur commis la possibilité d'obtenir cet heureux résultat.

Telle est donc, sous réserve de certaines controverses, la portée et les limites de l'article 429 du code de procédure civile en ce qui concerne les cas de désignation, la nature et les fonctions des experts et des arbitres-rapporteurs.

Mais une fois de plus, la pratique judiciaire des tribunaux de commerce ou tout au moins de certains d'entre eux n'a tenu aucun compte du texte de cet article, qui reprenait, en raison d'abus antérieurs analogues, les termes restrictifs des Ordonnances de 1563 et de 1667 qui n'avaient pas été mieux observées à cet égard.

(9) A ce propos, MM. Lyon-Caen et Renault (Traité, tome II, n° 465) semblent bien avoir commis une légère erreur due à un « lapsus calami » en écrivant : « Il est inadmissible que les arbitres soient « chargés d'entendre les parties ou de recevoir des dépositions de témoins » ; la première partie de cette disposition, qui condamne l'audition des parties par les arbitres-rapporteurs, ne tient pas compte en effet de la lettre de l'article 429 al. 1^{er}, qui leur accorde expressément cette faculté.

A Paris et dans certaines autres villes, on a étendu en la déformant l'institution des arbitres-rapporteurs, tant en étendant bien au delà des limites raisonnables leurs cas de nomination qu'en dénaturant complètement leur véritable rôle dans l'instruction des affaires.

Ces tribunaux nomment des arbitres-rapporteurs dès qu'ils sont saisis d'un litige un peu compliqué qui ne peut être jugé séance tenante, sans qu'on puisse utilement discuter devant eux si cette mesure d'instruction est nécessaire ou seulement opportune : leur jurisprudence tranche d'avance la question. Peu leur importe que l'affaire ne rentre pas dans les dispositions de l'article 429 : qu'il s'agisse par exemple d'affaires d'accident, de responsabilité, où il n'y a nullement lieu à examen de comptes, pièces ou registres : ils les renvoient dans leur ensemble devant l'arbitre. Comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault (*op.cit.*, tome II, n° 465) : l'instruction directe est devenue l'exception, le renvoi devant arbitres constitue la règle.

Ceux-ci se trouvent ainsi fréquemment chargés de missions réservées aux experts : visites de lieux, examen de travaux, ou aux magistrats : résolution de questions de droit pur.

Bien plus : ces arbitres, à leur tour, bien que non soumis au serment, vont entendre des témoins en dehors des formes prévues, et même, s'ils le jugent utile, s'adjoindre le concours d'un expert officieux, soit de leur choix, soit même prévu par le jugement de renvoi. Et ensuite, ce qui donne à l'institution telle qu'elle fonctionne dans les grands tribunaux de commerce tout son caractère spécifique, le rapport ainsi dressé par l'arbitre-rapporteur sera la plupart du temps homologué par le tribunal sans être soumis à un contrôle suffisant : cette assertion se vérifiera d'autant plus que les tribunaux ont accrédité près d'eux des professionnels spécialisés qui, sous le nom (10) et avec les caractéris-

(10) A Paris cependant, la déformation qu'a subi l'institution a rejailli sur le nom des auxiliaires, qui sont dénommés : « arbitres-experts », ce qui s'explique, car au tribunal de commerce de la Seine, la désignation d'arbitres-rapporteurs a entièrement absorbé l'expertise.

tiques juridiques des arbitres-rapporteurs, font maintenant en réalité œuvre d'experts ; après leur avoir accordé leur confiance, leur agrément, ils s'en rapportent à l'opinion proposée par ces auxiliaires, et il ne leur reste plus qu'à convertir en une sentence les « conclusions de l'arbitre » (Jozon, loco citato, p. 4), celui-ci ayant également résolu selon ses idées le problème juridique soulevé par le litige.

Ces pratiques semblent nettement illégales, qu'il s'agisse d'une extension des cas où il y a lieu à nomination d'arbitre par le tribunal, d'un abus fait par l'arbitre des pouvoirs qui lui sont confiés, ou de l'homologation aveugle du rapport déposé. Sans revenir sur les pouvoirs de conciliation très étendus qui, en fait, sont toujours laissés aux arbitres, on ne saurait admettre que l'on revienne pratiquement à soumettre au préliminaire de conciliation des affaires que la loi a dispensées de cette formalité, que des arbitres n'ayant pas prêté serment procèdent à de véritables expertises et entendent des témoins en dehors de toute forme légale, ni surtout qu'ils résolvent des questions de droit alors que les juges ont seuls qualité pour le faire, et que ceux-ci abdiquent à leur profit le droit et le devoir de juger.

La jurisprudence des Cours d'Appel est extrêmement indécise. C'est naturellement celle de Paris qui a eu le plus souvent à se prononcer sur la question ; certains de ses arrêts n'admettent pas que l'arbitre puisse trancher, comme un expert, des questions pratiques en donnant son opinion personnelle (Paris, 14 novembre 1899, S. 1910.1.458, sous-note a), d'autres l'autorisent même à entendre l'avis de telles personnes qu'il juge utile (Paris, 17 novembre 1903, D. 1905.2.36) ; certains arrêts admettent l'audition de témoins en dehors de toute formalité (Paris, 6 mars 1908, S. 1910.1.457 et 17 novembre 1903 précité ; Paris, 12 janvier 1911, D. 1911.5.26) ; d'autres prononcent la nullité de telles enquêtes en raison non seulement de l'inobservation des formes, mais aussi du manque de qualité de l'arbitre à cet effet (Paris, 24 décembre 1902, S. 1910.1.458 ; 13 juillet 1905, Gaz. Trib., 12 novembre 1905 ; cf. aussi Aix, 10 février 1932, Moniteur des juges de Paix, 1932, p. 194).

Ces arrêts insistent souvent sur le fait que ces enquêtes, ces expertises, ne sont faites qu'à titre de simples renseignements, et surtout que les juges peuvent baser, ou en fait ont basé leur décision sur d'autres éléments des dossiers et non exclusivement sur le rapport de l'arbitre, qui n'a aussi à leurs yeux qu'une valeur de simple renseignement.

Quant à la Cour de Cassation, moins souvent appelée à se prononcer, elle tend très nettement à tolérer toutes les pratiques suivies, mais elle ne veut pas les approuver et base toujours sa décision sur des éléments de fait de l'affaire envisagée, éludant ainsi la question et ne donnant pas de solution nette. Ainsi, un arrêt (Req. 27 octobre 1909, D. 1910.1.64) a admis qu'un arbitre qui estime les faits de la cause insuffisamment éclaircis peut, entre autres mesures, s'adjoindre un expert technique officieux, au sujet duquel le tribunal peut apprécier toutes causes de récusation, alors qu'aucune des parties ne proteste.

Un autre arrêt (Req. 17 mai 1926, S. 1926.1.197) leur reconnaît le droit de recueillir des témoignages à titre de renseignements, et reconnaît au juge la possibilité d'en faire état, alors d'ailleurs que des présomptions graves, précises et concordantes qu'il énumère servent de base à sa décision; cette formule se retrouve dans un arrêt précédent (Req. 18 décembre 1911, S. 1912.1.112). Elle semble bien en passe de devenir « de style » dans les arrêts de Cassation relatifs aux pouvoirs des arbitres-rapporteurs et à la validité des jugements rendus sur leur rapport, au même titre que la distinction si problématique que l'on connaît entre la désignation et l'organisation des agréés par leurs tribunaux au point de vue de la légalité.

Cette attitude de la Cour de Cassation apparaît comme une regrettable abdication de ses pouvoirs de contrôle sur l'exacte application de la loi, et en particulier de l'article 429 du code de procédure civile ; son argumentation préférée, savoir le prétendu fait que les juges ne basent pas leur décision exclusivement sur le rapport de l'arbitre, mais aussi sur les autres éléments de la cause tombe d'ailleurs complètement à faux, parce que dans la majorité des cas,

c'est l'inverse, c'est-à-dire une homologation automatique du rapport qui se produit.

Il faut pourtant bien constater que l'ensemble de ces pratiques aboutit à violer non seulement l'article 429 du code de procédure civile, mais aussi et surtout les principes les plus certains de notre organisation judiciaire : il rétablit de façon détournée dans les affaires commerciales le préliminaire de conciliation, alors que la loi en dispense formellement cette catégorie de causes (Art. 49, 4°, code de procédure civile) dans un but de célérité tout particulièrement cherché en cette matière ; il substitue un mandataire presque toujours unique, salarié et pratiquement irresponsable (Paris, 7 décembre 1904, D. 1905.5.24) aux juges consulaires chargés de rendre la justice gratuitement et collégalement : d'un point de vue purement pratique, il aboutit à faire perdre à la procédure commerciale tous ses avantages de célérité et d'économie qui sont aujourd'hui plus que jamais à rechercher.

Mais il y a plus. Que l'on confie aux arbitres-rapporteurs des missions réservées aux experts alors qu'ils ne sont pas soumis au serment, ou de jurisconsultes, quoique les juges ne puissent solliciter de consultations qu'il appartient aux parties de provoquer peut sembler fâcheux ; mais ce qui est beaucoup plus grave, c'est le résultat juridique extraordinaire auquel aboutit l'ensemble des errements de la pratique judiciaire de certains tribunaux en cette matière, c'est-à-dire une véritable abdication par les magistrats consulaires de leur qualité de juges :

« Instruction, procédure, réunion des éléments de « preuve, motifs des décisions, tout cela est préparé par « l'arbitre, seul et unique juge, qui procède et décide dans « le silence du cabinet, après avoir entendu, sans être « astreint à aucune règle, les parties et les témoins. » (11).

Les parties perdent ainsi « les précieuses garanties qui « doivent présider partout à l'administration de la justice » ;

(11) Extrait du rapport présenté par M. Greffier en 1866 lors de la préparation d'un projet de révision du Code de procédure civile.

le juge a le « périlleux honneur » de dire le droit, il n'est pas libre de s'y soustraire ou de s'en décharger sur un tiers. Sa mission ne saurait se déléguer.

A cet égard, nous citerons quelques extraits d'arrêts très récents de la Cour de Cassation, rendus sur le principe général des devoirs des juges de rendre eux-mêmes la justice sans pouvoir la déléguer ; c'est d'abord un arrêt (Cass. 12 juillet 1938, D.H. 1938, p. 529) rendu à propos d'une expertise :

« Attendu que, s'il est loisible au juge... de désigner « un expert, lequel ... a charge de l'assister dans la recherche, la vérification ou l'appréciation de certains « faits, ... il ne saurait abusivement lui consentir, en vue « d'informer sur toutes les circonstances de l'affaire une « délégation générale de ses pouvoirs, et par le cumul, la « diversité ou l'imprécision des attributions qu'il lui confère, dénaturer sous couleur d'expertise le caractère de « cette mesure d'instruction légale. »

C'est ensuite un arrêt (Req. 14 novembre 1938, D.H. 1938, p. 612) qui affirme à nouveau ce principe : « Si les « juges ne peuvent consentir une délégation générale de « leurs pouvoirs en confiant l'instruction des affaires dont « ils sont saisis à un organisme non prévu par la loi... » ;

Un autre arrêt (Civ. 29 décembre 1937, D.H. 1938, p. 132) rendu en matière civile et à l'occasion d'une mesure d'instruction quelque peu extravagante, se rattache néanmoins à notre matière, non seulement parce qu'il prohibe la délégation des pouvoirs judiciaires, mais aussi parce qu'il prohibe la délégation des pouvoirs judiciaires, mais aussi parce qu'à ce propos, il fait une intéressante comparaison entre les faits de la cause et la situation qui résulte souvent de la nomination d'un arbitre-rapporteur :

Enfin le même principe essentiel est formellement rappelé par un autre arrêt de la Chambre civile (du 8 avril 1935, D. 1935.1.94) à propos duquel M. Pierre Mimin a rédigé une note dont nous extrayons le passage suivant : « Le « dangereux système des arbitres-rapporteurs, critiqué par « toute la doctrine, supprimé par tous les projets de ré-

« forme, gagne du terrain ici... Si la justice ne peut être
« déléguée, c'était bien le cas de le proclamer. »

On voit donc que la Cour de Cassation n'ignore nullement les principes de la non-délégation des pouvoirs judiciaires, et qu'elle entend, notamment en matière civile, les sauvegarder. Dans ces conditions, on ne comprend pas pourquoi elle ne sanctionne pas d'une façon plus nette les abus auxquels donne lieu l'institution des arbitres-rapporteurs, et qui semblent bien se caractériser par une abdication des pouvoirs des magistrats consulaires entre les mains de ces auxiliaires. Sans doute est-elle sensible aux avantages de l'institution — chance très sérieuse de conciliation, procédé d'instruction contradictoire simple et rapide, suppléant parfois à l'insuffisance des connaissances juridiques des magistrats consulaires dont la tâche se trouve facilitée.

Etant donné cependant les termes énergiques des arrêts cités ci-dessus, on peut espérer que dans des circonstances de fait favorables, la Cour de Cassation censurera quelque jour les pratiques illégales que nous avons notées, et qui, comme le remarquent MM. Lacour et Bouteron, fournissent un puissant argument aux adversaires de la juridiction consulaire elle-même. (Précis, 3^e éd., tome I, n^o 169).

CHAPITRE III

AUXILIAIRES OCCASIONNELS ET SECONDAIRES DU TRIBUNAL DE COMMERCE

Nous désignons ainsi des personnes qui, en raison de leur statut légal régulier et du peu d'importance de leur rôle dans l'administration de la justice consulaire, ne nécessitent que peu de développements au point de vue de l'organisation judiciaire, tout en pouvant dans une certaine mesure être considérés comme des auxiliaires au sens large de la juridiction consulaire. Nous rangeons dans cette catégorie les courtiers de commerce, les contrôleurs et les syndicats professionnels.

SECTION I. — *Les courtiers de Commerce* (1).

Le courtier est un commerçant dont le rôle consiste à mettre en rapport le vendeur et l'acheteur et à faciliter la conclusion du marché sans être chargé de le conclure lui-même.

Il existe trois sortes de courtiers de commerce : les courtiers officiers ministériels, les courtiers assermentés ou inscrits, et les courtiers libres, mais ceux-ci sont de simples commerçants sans aucun caractère officiel, et seuls, les courtiers des deux premières catégories peuvent être considérés comme des auxiliaires secondaires de la juridiction commerciale.

(1) Sur ces auxiliaires, cf. J. Fabre, Des courtiers ; Thaller et Percerou, Traité élémentaire de droit commercial, 8^e édition, tome I, n^o 1097 et ss..

Les courtiers sont régis par les articles 74, 77 à 90 du code de commerce, quelques-uns de ces articles ayant été modifiés par les lois du 2 juillet 1862, 18 juillet 1866, 28 mars 1885, 22 mars 1893, 18 janvier 1929.

I. — Les courtiers officiers ministériels existant réellement sont de deux sortes : les courtiers d'assurances maritimes et les courtiers maritimes. Nous n'avons rien à dire des premiers, qui à aucun point de vue, ne peuvent être considérés comme des auxiliaires des tribunaux de commerce.

Les courtiers maritimes, qui, comme tous les courtiers officiers ministériels, cumulent avec cette dernière qualité celle de commerçant, ont seuls le droit de traduire, au cas de contestation devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction est nécessaire. Ils ont également seuls le droit de constater le prix de transport des marchandises par mer. (Coût du fret ou nolis.) (Code de commerce, art. 80, paragraphe I).

Mais en cas de vente judiciaire de navires, les tribunaux de commerce peuvent toujours désigner une autre classe d'officiers publics que les courtiers pour y procéder.

Le tribunal peut en outre avoir l'occasion de statuer sur les contestations s'élevant entre membres de la Compagnie des Courtiers relativement à leurs fonctions quand il leur tient lieu de Chambre syndicale, ce qui arrive si tous les courtiers privilégiés d'une place, réunis le cas échéant aux agents de change de cette place, n'atteignent pas le chiffre total de six. (Décret du 5 janvier 1867, art. 12).

On voit que le rôle des courtiers officiers ministériels près de la juridiction commerciale est modeste. Comme conclusion à leur sujet, nous citerons l'opinion de MM. Lacour et Bouteron (Op. cit., tome II, n° 1648) sur les courtiers d'assurances et les courtiers maritimes : « Le monopole des courtiers d'assurances et des courtiers maritimes constitue une entrave à la liberté du commerce qu'il paraît actuellement bien difficile de justifier. Cette institution surannée aurait peu de chances de survivre à une revision de notre code de commerce ».

II. — Les courtiers assermentés ou inscrits. La loi du 18 juillet 1866, tout en proclamant le principe de la liberté du courtage de marchandises, a cru cependant devoir consacrer l'existence d'intermédiaires pourvus d'un caractère officiel, avec quelques fonctions réservées : ce sont les courtiers assermentés, ou courtiers inscrits.

Aux termes de l'art. 2 de cette loi, modifiée par celle du 22 mars 1890, il pourra être dressé par le tribunal de commerce une liste des courtiers de marchandises de la localité qui auront demandé à y être inscrits, moyennant le paiement d'un droit qui ne peut excéder 3.000 francs.

En raison de cette inscription, certaines fonctions leur sont exclusivement réservées dans les villes où ils existent, et ils dépendent dans une certaine mesure du tribunal de commerce.

1° Fonctions qui leur sont réservées.

A. — Procéder à certaines ventes publiques de marchandises aux enchères et en gros (Art. 4, loi du 18 juillet 1866) ;

B. — Estimer, à défaut d'experts choisis par les parties, la valeur des marchandises déposées dans un magasin général (même loi, art. 5) ;

C. — Dans les villes où il existe une bourse de commerce, constater le cours des marchandises (même loi, art. 9).

2° Rapports des courtiers inscrits avec le tribunal de commerce.

A. — Tout courtier inscrit est tenu de prêter devant le tribunal de commerce dans la huitaine de son inscription, le serment de remplir avec honneur et probité les devoirs de sa profession ;

B. — Le tribunal de commerce détermine par voie de règlement, après avis de la chambre de commerce, l'organisation de la chambre syndicale des courtiers inscrits. Cette parcelle de pouvoir réglementaire lui est attribuée par l'article 3 de la loi de 1866, aux termes duquel le tribunal de commerce tient lieu de Chambre syndicale aux courtiers

inscrits de la ville si leur nombre est insuffisant pour en former une. Les courtiers sont soumis à la juridiction disciplinaire de cette Chambre, pour les décisions de laquelle le tribunal de commerce joue le rôle de juridiction d'appel lorsqu'il n'en tient pas lieu lui-même.

On voit que même en ce qui concerne leur rôle pourtant peu important vis-à-vis de la juridiction commerciale, les courtiers constituent des auxiliaires ayant un statut légal détaillé, alors que ceux qui sont appelés à jouer un rôle essentiel n'en ont à peu près aucun, ce qui souligne l'originalité de l'ensemble de notre système législatif sur l'objet de cette étude.

SECTION II. — *Les contrôleurs.*

Dans le but de remédier à l'investiture exclusive de professionnels aux fonctions de syndics et de liquidateurs judiciaires, et au désintéressement des créanciers des opérations effectuées sur le patrimoine de leur débiteur, la loi du 4 mars 1889 a créé une institution facultative, commune à la faillite et à la liquidation judiciaire, celle des contrôleurs.

Ceux-ci sont des créanciers qui peuvent être investis à titre gratuit de fonctions de surveillance, de contrôle sur la gestion des syndics, et de quelques attributions consultatives sur certains actes que les syndics se proposent de faire.

Le décret-loi du 8 août 1935 sur la législation des faillites a apporté à cette matière quelques modifications que nous signalerons à leur place.

§ I. — *Nomination des contrôleurs.*

Sous l'empire de la loi de 1889 (Art. 9), un ou deux contrôleurs étaient désignés par l'assemblée des créanciers parmi ceux-ci, et ce à toute période de la liquidation judiciaire ou de la faillite, sans que le juge-commissaire ou le

tribunal aient à apprécier l'opportunité d'une pareille mesure.

Le décret-loi du 8 août 1935 a complètement modifié ce système. L'art. 9 de la loi du 4 mars 1889 est abrogé. Désormais, c'est l'art. 462 al. 3 du code commerce qui règle la question, tant pour la faillite que pour la liquidation judiciaire (2) : « Il peut à toute époque être nommé par « ordonnance du juge-commissaire un ou deux contrô-
« leurs parmi les créanciers qui feront acte de candida-
« ture ». Le droit de les désigner est donc passé de l'assemblée des créanciers au juge-commissaire, ceux-ci pouvant seulement faire opposition à l'ordonnance relative aux contrôleurs.

§ II. — *Attributions, responsabilité, révocation
et importance des contrôleurs.*

Les contrôleurs n'ont aucun acte de gestion à accomplir. Leur fonction, gratuite, est toute de surveillance et de contrôle, outre quelques attributions consultatives. Elle est déterminée par l'article 10 al. 1^{er} de la loi du 4 mars 1889 (3) : « Les contrôleurs sont spécialement chargés de
« vérifier les livres et l'état de situation présenté par le dé-
« biteur, et de surveiller les opérations des liquidateurs ;
« ils ont toujours le droit de demander compte de l'état
« de la liquidation judiciaire, des recettes effectuées et des
« versements faits. »

Quant à leur rôle consultatif, il se manifeste en quatre occasions : ils doivent être consultés par les syndics ou liquidateurs sur les actions à intenter ou à suivre (L. du 4 mars 1889, art. 10, al. 1^{er}) ; sur les transactions, renonciations, désistements et acquiescements (Art. 7, al. 1 et

(2) Du moins est-on bien obligé de déclarer l'article 462 nouveau applicable à la liquidation judiciaire, sans quoi, par suite de l'abrogation de l'article 9 de la loi du 4 mars 1889, il n'existerait plus aucun texte pour déterminer le mode de nomination des contrôleurs dans cette dernière institution.

(3) Applicable à la faillite, comme toutes les dispositions relatives aux contrôleurs. (Article 20 de la loi du 4 mars 1889).

2), sur les notifications à faire par les syndics ou liquidateurs au propriétaire de l'immeuble loué au débiteur de leur intention de continuer le bail (Art. 18) ; enfin (Art. 493 du code de commerce, texte résultant du décret-loi du 8 août 1935) dans la vérification des créances, les syndics ou liquidateurs doivent se faire assister du ou des contrôleurs s'il en a été nommé. Il convient de remarquer à propos de ces attributions consultatives qu'il ne s'agit que d'avis et non d'autorisations : les syndics peuvent toujours agir contrairement à cet avis, les actes faits dans ces conditions n'en étant pas moins valables, ce qui consacre le caractère secondaire de l'importance du rôle consultatif des contrôleurs. Dans la pratique, leur avis sera surtout précieux pour les syndics quand il s'agira d'actes de gestion ou de liquidation exigeant une compétence commerciale technique que pourront posséder les contrôleurs plutôt qu'eux.

En raison du caractère gratuit de leur mandat, leur responsabilité, qui ne peut être solidaire, n'existe qu'en cas de faute lourde et personnelle (L. du 4 mars 1889, art. 10, al. 2).

Leur révocation (Art. 10, al. 2) est prononcée le cas échéant par le tribunal de commerce, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et sur la proposition du juge-commissaire. Il serait logique que, conformément au droit commun, ce soit l'autorité chargée de leur nomination qui soit également chargée de leur révocation, c'est-à-dire maintenant le juge commissaire, mais le décret-loi du 8 août 1935 a oublié de modifier sur ce point la loi de 1889.

En fait, on désigne rarement des contrôleurs. Toutefois, il en est nommé plus fréquemment dans les liquidations judiciaires que dans les faillites, les créanciers éprouvant alors d'autant plus le besoin de contrôler que le débiteur n'est pas dessaisi, et plus souvent dans les liquidations judiciaires de sociétés que dans celles des particuliers en raison de l'importance et de la complexité des intérêts en jeu.

En définitive, il n'apparaît pas « qu'en France, l'institution des contrôleurs ait donné des résultats bien sérieux » (Thaller et Percerou, op. cit., tome II, n° 1.802).

C'est un nouvel échec du système consistant à confier à des créanciers chargés de veiller aux intérêts de la masse toute entière des fonctions à l'occasion des faillites et des liquidations judiciaires ces fonctions fussent-elles simplement de surveillance, de contrôle et de conseil comme doivent l'être celles des contrôleurs.

SECTION III. — *Les Syndicats professionnels* (4).

A partir de la seconde moitié du siècle dernier, les tribunaux de commerce, et surtout celui de la Seine, utilisèrent les compétences techniques des Chambres syndicales, qui n'avaient alors qu'une simple existence de fait, pour l'éclaircissement des affaires se rattachant à leur spécialité.

Ces Chambres fonctionnaient alors à la manière des arbitres-rapporteurs, tentant de concilier les parties, et à défaut, dressant un rapport sur lequel il était ultérieurement statué.

Cette pratique était illégale pour bien des raisons, maintenant d'un intérêt purement rétrospectif, dont la principale était qu'elle violait les articles 429 et 430 du code de procédure civile, le premier parce qu'il préconise le renvoi devant un ou trois arbitres, alors que les membres d'une Chambre syndicale sont toujours beaucoup plus de trois, le second parce qu'il ouvre aux parties le droit de récusation, paralysé dans notre hypothèse parce que les parties ne peuvent connaître la composition exacte de la Chambre le jour où elle examine leur litige. Aussi le ministre de la justice, par lettre au Président du tribunal de Commerce de la Seine en date du 6 janvier 1874, en défendit-il l'usage, et ce tribunal se borna depuis à commettre en qualité d'arbitres-rapporteurs un ou trois membres d'une Chambre syndicale, ce qui n'était pas contraire aux textes précités.

(4) On rattache souvent cette question à celle des arbitres-rapporteurs, mais, comme on le verra, le rôle des syndicats devrait être en droit très différent de celui de ces auxiliaires.

Mais la loi du 21 mars 1884 organisa les syndicats professionnels, et il résulte de son article 5 modifié par la loi du 12 mars 1920, que les tribunaux de commerce peuvent demander l'avis de ces syndicats : « Ils peuvent être consultés sur tous les différends et toutes les questions se rattachant à leur spécialité. — Dans les affaires contentieuses, leurs avis sont tenus à la disposition des parties « qui pourront en prendre communication et copie. »

Ces dispositions n'ont cependant pas modifié les articles 420 et 430 du code de procédure, desquels résulte l'impossibilité juridique du renvoi devant un syndicat professionnel pris comme arbitre-rapporteur. Cette solution d'évidence résulte notamment d'une réponse faite par le Ministre de la Justice au Président du Tribunal de Commerce de la Seine qui lui posait la question de savoir si désormais ces syndicats pourraient être désignés comme arbitres-rapporteurs. Par lettre en date du 7 juillet 1885, le Ministre répondit que les Syndicats ne pouvaient être appelés qu'à donner des avis ; les dispositions de la loi de 1884 avaient simplement pour but d'éviter aux parties les frais d'un renvoi devant arbitres, en permettant au tribunal de demander avis au Syndicat sur les questions techniques qui lui seraient soumises.

Donc ces organismes ne doivent être considérés en droit que comme des auxiliaires secondaires de la juridiction commerciale, puisqu'ils ne devraient donner de renseignements aux tribunaux qu'à titre de consultation technique, sans aucun des caractères juridiques résultant à l'égard du renvoi devant arbitres-rapporteurs des articles 429 et 430 du code de procédure civile. Ils ne sont d'autre part que des auxiliaires occasionnels car pratiquement c'est surtout le tribunal de commerce de la Seine qui en use, ce qui se conçoit puisque la plupart des Syndicats professionnels ont leur siège à Paris.

Cependant, une fois de plus, les usages ont fait dévier l'institution de son sens véritable. Aujourd'hui, les Chambres syndicales concilient les parties dans un assez grand nombre de cas comme des arbitres-rapporteurs à la manière desquels elles procèdent à l'instruction des affaires, ce renvoi étant devenu de pratique courante, avec les mêmes pro-

cédure et formalités qu'en matière d'arbitrage à Paris, où son prix peu élevé (une centaine de francs environ) le fait apprécier des plaideurs. (Cf. Raviart, Guide-Manuel de l'Avocat, édition 1937, n° 1.259.)

Ces usages présentent de l'intérêt parce qu'ils soulignent la tendance des tribunaux de commerce — notamment de celui de Paris — à l'extension des textes législatifs, quand ce n'est pas à leur déformation et à l'illégalité, en matière de mesures d'instruction comme en d'autres matières ; c'est surtout à cet égard qu'on doit les rattacher à l'étude des arbitres-rapporteurs et des abus auxquels donne lieu cette institution.

DEUXIÈME PARTIE

LES SOLUTIONS DONNÉES PAR LA PRATIQUE A CERTAINS PROBLÈMES CONCERNANT LES CONDITIONS DE NOMINATION ET L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES AGRÉÉS, SYNDICS-LIQUIDATEURS, ADMINISTRATEURS- LIQUIDATEURS DE SOCIÉTÉS ET ARBITRES- RAPPORTEURS

Après avoir examiné les sources du droit, les fonctions, la nature juridique et les tendances générales présentées par les auxiliaires de la juridiction commerciale, et avoir constaté pour les plus importants d'entre eux l'absence de statut légal et la présence corrélatrice d'une réglementation plus ou moins valable selon les principes du droit, nous devons maintenant examiner d'une part le contenu de cette réglementation à l'égard des questions importantes que constituent les conditions de nomination et l'organisation professionnelle de ceux de ces auxiliaires auxquels elle s'est appliquée, c'est-à-dire les agrésés, les syndics-liquidateurs, les administrateurs-liquidateurs de sociétés, les arbitres-rapporteurs et les mandataires près le tribunal de commerce de la Seine, tous spécialisés près de la juridiction commerciale ; d'autre part, les solutions données par la jurisprudence et la pratique judiciaire à certains problèmes soulevés par l'absence de réglementation qui caractérise notre matière.

Cette seconde partie se divisera donc en deux titres : le premier sera consacré aux conditions de nomination et à l'organisation professionnelle de ces auxiliaires ; la seconde sera consacrée aux problèmes auxquels nous venons de faire allusion.

TITRE PREMIER

LES CONDITIONS DE NOMINATION ET L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES AUXILIAIRES SPÉCIALISÉS PRÈS DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

Si nous avons rencontré à propos des syndics et des arbitres-rapporteurs quelques indications dans nos codes, si les agréés ont été quelquefois nommés par différents textes législatifs d'ailleurs sans portée à leur égard, nous devons constater, à propos d'une question aussi importante pour l'organisation judiciaire, que les conditions de nomination et l'organisation professionnelle de ces auxiliaires un silence absolu de tous les textes français.

C'est par conséquent la pratique, les coutumes judiciaires — variables presque avec chaque tribunal — se manifestant tantôt régulièrement par voie de jugements et d'arrêts, tantôt irrégulièrement par voie de délibérations et de règlements intérieurs, qui ont pu dégager quelques règles de caractère coutumier, alors que l'intérêt des justiciables et la sauvegarde de nos principes de droit les plus certains s'accommoderaient mieux, évidemment, des garanties sérieuses présentées légalement par les avocats et les avoués. C'est sans doute à propos des conditions de nomination des auxiliaires dont les fonctions s'analysent en l'exécution de mandats de justice que la carence des sources normales de droit est la plus flagrante, l'accès à la profession, puisque comme on l'a vu il s'agit de professionnels, pouvant n'être pas assez sévèrement gardé.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES AGRÉÉS

SECTION I. — *Conditions de nomination.*

Nous ne trouvons à cet égard dans la monographie de M. Ribaillier, la seule qui ait abordé la question, que les constatations suivantes :

« Les agréés sont en fait nommés par le tribunal, sur
« la présentation du titulaire cédant, après l'avis de la
« Chambre et le rapport d'une commission choisie au sein
« du tribunal. Aucun arrêté ne fixe les conditions d'âge :
« mais en principe, le candidat doit avoir 25 ans. Il lui
« faudra travailler dans une étude d'avoué ou d'agréé pen-
« dant au moins trois ans. Le titre de licencié en droit est
« souvent exigé. Avant d'être admis, le candidat est soumis
« à un stage de deux mois durant lequel il plaide en au-
« dience publique les affaires de son prédécesseur avec
« l'assentiment de ce dernier... Le tribunal accorde ou re-
« fuse l'admission sans avoir à donner le motif de sa déci-
« sion. » (Op. cit., p. 50 et 51.)

Ajoutons que ce passage est placé sous le titre : « Con-
« ditions généralement requises pour être agréé », et qu'il
contient sur le mode de titularisation, les conditions rela-
tives au travail dans une étude et le stage dans l'étude du
prédécesseur des notes que nous n'avons pas reproduites
se référant à différents articles du Règlement de 1809 du
tribunal de Commerce de la Seine. Les règles qui y sont
énoncées n'ont donc rien de fixe ni surtout d'universel pour
l'ensemble de notre territoire. Elles représentent seulement

l'état des usages actuellement suivis à Paris. N'est-ce pas là du droit coutumier ?

Nous pouvons cependant ajouter sur ce point d'une part qu'en beaucoup de sièges consulaires, les exigences sont moins sévères : on rencontre souvent cependant l'exigence suivante, qui implique le diplôme de licencié en droit : le candidat doit avoir été inscrit à un barreau. (Exemple : tribunal de commerce de Caen.) Les tribunaux de commerce, est-il besoin de le spécifier, accordent quelquefois des dispenses sur la proposition de la Chambre de discipline en raison de circonstances particulières propres au futur agréé.

D'autre part, en ce qui concerne la forme de l'agrément, notons que la Cour d'Appel d'Aix a décidé le 9 février 1925 (Arrêt précité) que « la façon dont ils (les « agréés) peuvent être investis de la confiance du tribunal... « n'est soumise à aucune forme particulière, qu'il appar- « tient à chaque tribunal de commerce d'accorder en la « forme qui lui convient une confiance qu'il peut retirer « *ad nutum*... » Ainsi cet arrêt tend à soumettre au plus pur arbitraire la façon dont sont nommés les agréés, sous prétexte qu'ils ne sont pas des officiers publics ou ministériels. Peut-être se justifie-t-il au point de vue des principes, mais une telle solution ne pourrait que tendre à diminuer encore le peu de garanties qui entoure la désignation de ces auxiliaires. Il est d'ailleurs resté entièrement isolé. On admet en général que l'agrément doit, conformément à la tradition historique, être conféré et retiré par délibération du tribunal, puisqu'aussi bien notre jurisprudence tolère cette activité réglementaire.

On voit que l'on retrouve en cette matière tous les traits généraux de l'institution : absence de statut légal et de principes certains, variété dans les solutions et rôle essentiel du pouvoir réglementaire des tribunaux de commerce.

Du moins en ce qui concerne l'entrée des agréés dans la profession, ces imperfections sont-elles corrigées dans une certaine mesure par la possibilité pour les plaideurs de choisir librement leur représentant, possibilité chaque jour plus étendue depuis la loi du 13 juillet 1911, liberté de choix leur permettant de s'assurer le concours des défen-

seurs ou des catégories de défenseurs présentant le plus de garanties et ayant obtenu les meilleurs résultats dans l'exercice de leur profession.

SECTION II. — *Organisation professionnelle des agréés (1).*

D'une façon générale, on peut dire que c'est par leur organisation professionnelle que les agréés ont le plus nettement caractérisé leur tendance, déjà signalée à propos des caractères spécifiques de ces auxiliaires, à ressembler aux titulaires des offices ministériels, et plus particulièrement aux avoués, dont les fonctions ressemblent le plus aux leurs. On s'en rend compte tant en examinant les modalités d'organisation des agréés dans chaque tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions qu'en considérant leur formation pour l'ensemble du pays.

Cette organisation professionnelle se caractérise par les points suivants :

1° Les agréés prêtent serment devant leur tribunal réuni en Chambre du Conseil avant d'entrer en fonctions. La première trace de cette coutume se trouve, comme on l'a vu, dans une délibération du tribunal de Commerce de Paris du 19 août 1737. Elle est devenue d'un usage général.

2° Les agréés portent généralement un costume spécial constitué soit par la robe, soit par une sorte d'habit de cérémonie (Paris, Versailles, etc...). Le port de ce dernier costume a l'avantage d'éviter les contestations avec les avocats, qui se sont assez souvent produites dans les endroits où les agréés avaient adopté la robe.

3° Enfin les agréés ont des organisations fonctionnant soit dans un cadre restreint : Chambres de discipline et

(1) Nous ne comprenons sous cette rubrique que l'organisation professionnelle proprement dite, c'est-à-dire de la structure générale que se sont donné les agréés dans le cadre corporatif ; nous examinerons plus loin les problèmes soulevés par l'absence de réglementation dans les rapports de l'agréé et de son client.

assemblées générales, soit pour l'ensemble des Agréés du pays : Conférence des agréés de France.

En ce qui concerne les premières, on sait que c'est la loi elle-même qui en a prévu l'existence pour les corps d'officiers ministériels : arrêté du 13 frimaire an IX pour les avoués, décret du 14 juin 1813 pour les huissiers, ordonnance du 4 janvier 1843 pour les notaires, etc... Il ne pouvait naturellement être question d'intervention du pouvoir régulier pour les agréés, mais par les moyens qui leur sont propres, ils possèdent une organisation de cette nature calquée sur celle des avoués.

A Paris, c'est le Règlement du Tribunal de Commerce du 21 décembre 1809 portant réorganisation de la Compagnie des agréés qui a arrêté la formation d'une Chambre de discipline (Art. 7 à 22) et d'une assemblée générale (Art. 23 à 27).

La Chambre (Art. 18) s'assemble aussi souvent que les affaires le nécessitent et au moins une fois par semaine. Elle comprend un Président avec voix prépondérante et quatre membres ; un syndic-rapporteur et un secrétaire. Il suffit de comparer le texte du Règlement de 1809 et celui de l'arrêté du 13 frimaire an IX (Art. 2 et 8) pour s'apercevoir que le premier est à peu près exactement calqué sur le second notamment aux importants points de vue des attributions de la Chambre — dans les deux cas : maintenir la discipline intérieure entre ses membres ; prévenir ou concilier tous différends entre eux ; prévenir les plaintes et réclamations des tiers ; donner son avis sur les contestations élevées sur la taxe des frais et honoraires ; former un bureau d'assistance judiciaire ou de consultation gratuite ; représenter enfin les intérêts communs des membres, — et des peines disciplinaires qu'elle peut infliger — dans les deux cas : 1° rappel à l'ordre ; 2° censure simple ; 3° censure avec réprimande ; enfin 4° interdiction de l'entrée de la Chambre.

Quant à l'assemblée générale, composée de la totalité des agréés en fonction, et convoquée quatre fois par an, elle reçoit les comptes de la Chambre, fixe le budget, statue sur toutes mesures d'intérêt corporatif.

Un règlement du 26 décembre 1809 a en outre institué une Bourse commune (2).

En province, il existe près des grands tribunaux des organisations analogues ; mais dans beaucoup de cas, les agréés près d'un tribunal de commerce ne sont pas assez nombreux pour former une Chambre de discipline ; ils se joignent alors aux autres agréés d'un tribunal de commerce voisin et souvent à ceux des autres tribunaux du ressort de la Cour d'Appel pour la former.

En outre, tous les agréés de France se réunissent pour former la Conférence des Agréés de France qui, comme l'organisation correspondante des avoués, se réunit pour délibérer sur les intérêts généraux de la profession.

Si l'on ajoute à ces caractères de l'organisation professionnelle des agrés la patrimonialité de leurs « offices » dont il a été parlé précédemment, on voit que, mise à part la différence essentielle que constitue l'absence d'existence légale, leur organisation professionnelle est calquée de bien près sur celle des officiers ministériels et plus particulièrement sur celle des avoués.

(2) Pour plus de détails sur ces institutions, cf. Ribaillet, *op. cit.*, pp. 54 et ss., et les Règlements de Paris rapportés en annexe dans cet ouvrage.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES SYNDICS

SECTION I. — *Conditions de nomination des syndics.*

Si les plaideurs peuvent choisir leurs représentants en justice, il n'en est pas de même en ce qui concerne les mandataires que désigne la juridiction commerciale pour l'administration des faillites et autres institutions prévues lors de la déconfiture d'un commerçant. Ceux-ci sont en effet des mandataires essentiellement judiciaires, leur nomination étant laissée à l'initiative du tribunal de commerce. On sait également que cette nomination s'exerce en fait parmi un petit nombre d'auxiliaires habituels, professionnels plus ou moins spécialisés, et non parmi les créanciers comme le souhaitaient les textes régissant la matière. Il serait donc souhaitable, à défaut de ce libre choix, que tous les auxiliaires que le tribunal est susceptible de nommer à ces fonctions soient bien qualifiés, et que par conséquent les juges consulaires n'admettent à exercer près d'eux la profession de syndic que des personnes ayant prouvé leur aptitude à s'y livrer.

Or deux ordres de considérations soulignent en droit français l'importance de ce problème des conditions de nomination du syndic.

1° Le syndic est l'organe essentiel de l'administration des faillites et des autres institutions répondant au même but, et une bonne gestion de ces institutions importe beaucoup au Crédit privé et même au Crédit public de la Na-

tion (1) ; les rédacteurs des textes qui s'y rapportent l'ont si bien compris que les dispositions relatives à ces matières sont impératives ou prohibitives, alors que la plupart des autres règles du droit commercial sont interprétatives ; il est regrettable que l'état d'esprit que l'on connaît ait empêché les mêmes rédacteurs de s'attacher à un bon recrutement des syndics, condition essentielle du but recherché, et ait laissé aux usages le soin de fixer les règles de ce recrutement, alors que le caractère impératif ou prohibitif des dispositions susdites avait précisément pour but d'enlever aux usages et à la coutume en matière de faillite l'importance qu'ils ont dans beaucoup d'autres matières du droit commercial.

2° Les fonctions du syndic — et l'on sait qu'elles ne se limitent pas aux faillites proprement dites — sont de celles qui nécessitent des connaissances multiples et étendues : « Droit civil, commercial, pénal, fiscal, du travail, international, comptabilité, économie politique, etc., etc... ; le « syndic-liquidateur doit tout savoir et il ne lui suffit pas « d'être un juriste consommé, un comptable averti, il doit « être aussi un commerçant et un industriel rompu aux « affaires, puisqu'il est appelé à administrer les commerces « et les industries les plus divers. » (2). De tous les auxiliaires de la justice commerciale, c'est certainement lui qui doit avoir les connaissances à la fois les plus variées et les plus profondes pour bien exercer sa difficile profession. D'où l'évidente nécessité d'un minimum de garanties présenté à ce point de vue par les candidats aux fonctions de syndic.

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome 7, n° 32. On s'en est surtout aperçu lors de faillites exceptionnellement importantes comme celle de la Sté du Canal de Panama en 1893, et plus récemment, de tels établissements de crédit considérables.

(2) Extrait du rapport présenté par M. René Tabuteau, actuellement président de la Conférence des syndics de faillite et liquidateurs judiciaires de France à l'assemblée générale de ladite Conférence tenue à Paris le 3 décembre 1938 sur la réglementation de la profession de syndic-liquidateur. Nous devons le texte de ce rapport et nombre d'autres renseignements précieux à l'obligeante compétence de M. Tabuteau, et nous l'en remercions ici très vivement.

Et cependant les Officiers Ministériels, plus spécialisés chacun dans leur fonction que le syndic et, bien que leur rôle dans l'économie nationale ne dépasse pas en importance celui de ce dernier, ne peuvent être nommés que par décret moyennant des conditions de diplôme, de stage, etc..., rigoureusement déterminés par des textes législatifs, ces exigences étant remplacées à l'égard du syndic par celles, variables suivant les lieux et les circonstances, qui seront décidées par l'arbitraire des tribunaux de commerce, de façon illégale, comme on le verra, dans le cas le plus favorable.

Quelles sont actuellement, en fait, ces conditions de nomination ?

A cet égard, il faut distinguer entre deux catégories de tribunaux. Les uns, et ils sont nombreux comme on l'a vu, ont l'habitude de confier à des officiers ministériels (avoués, quelquefois notaires, rarement, huissiers) ou à leurs agréés les fonctions de syndics. Dans cette première catégorie de cas, les conditions de nomination des syndics se confondent nécessairement avec celles, très précises, de ces officiers ministériels, ou avec celles des agréés qui le sont beaucoup moins.

D'autres tribunaux ont accrédité des syndics soit spécialisés, soit cumulant les fonctions d'arbitres rapporteurs. C'est dans ces derniers cas que l'on peut parler de conditions de nomination propres aux syndics, la qualité d'arbitre-rapporteur ne faisant que s'ajouter à la première, et ne changeant pas les conditions d'accès dans la profession.

La plupart de ces tribunaux n'ont pas élaboré de règlements relatifs à la profession de syndic, et les seules conditions de nomination qui se retrouvent dans tous les cas d'une façon régulière sont la présentation par le cédant et l'indispensable stage dans l'étude de ce dernier pour être au courant des affaires pendantes. On se rend compte ainsi de l'insuffisance manifeste de conditions aussi vagues, et en tous cas pouvant changer d'un tribunal de commerce à un autre.

De grands tribunaux ont au contraire, comme on le sait, élaboré des règlements autorisant la formation de leurs syndics en Compagnies, jetant les bases de l'orga-

nisation de ces Compagnies et approuvant ensuite les statuts élaborés par les membres de celles-ci. Tels sont les tribunaux de Commerce de Paris, de Lyon, de Marseille et de Bordeaux. Mais seul le tribunal de Commerce de cette dernière ville possède un Règlement où la question qui nous occupe fait l'objet d'une réglementation complète (3). Il faut d'ailleurs remarquer qu'à Bordeaux, les syndics sont en même temps arbitres de commerce, liquidateurs et administrateurs judiciaires et experts près le tribunal de commerce, ce qui ne rendait que plus nécessaire dans un centre de commerce aussi important l'existence de conditions de nomination sévères.

C'est l'article 7 des statuts qui détermine ces conditions : en voici l'essentiel :

« Pourront seules faire partie de l'Association et par suite être nommées par le tribunal pour occuper les fonctions d'arbitre de commerce, syndic de faillite, liquidateur et administrateur judiciaire et expert les personnes remplissant les conditions suivantes :

« 1° Etre âgé de trente ans,

« 2° Etre licencié en droit ou bien avoir pendant trois ans exercé les fonctions de notaire ou d'avoué ou encore avoir satisfait aux épreuves de la loi du 12 août 1902 pour les candidats aux fonctions notariales ;

« 3° Avoir accompli un stage de deux ans comme secrétaire de syndic-liquidateur : toutefois ce stage sera réduit à six mois pour les candidats ayant exercé pendant au moins trois ans les fonctions de notaire, d'avoué, d'agréé, de principal clerc de notaire ou d'avoué, ou encore pour les avocats ayant été inscrits à un barreau pendant le même laps de temps.

(3) Ce règlement est constitué par les statuts de la « Compagnie des Arbitres de Commerce, syndics de faillite, liquidateurs et administrateurs judiciaires et experts près le tribunal de commerce de Bordeaux » en date du 22 novembre 1935, et qui ont abrogé le Règlement du Comité des Arbitres de Commerce, d'Avril 1862. La création de la Compagnie et l'élaboration de ses statuts sont dus à l'initiative du Président actuel de la Compagnie, M. Tabuteau.

(La fin de ce paragraphe prévoit des réductions du temps de stage lorsqu'il s'agit de remplacer rapidement un membre de la Compagnie au cas de décès et à titre transitoire pendant les deux années (1936 et 1937) suivant la mise en vigueur des statuts.)

« 4° Avoir satisfait à un examen de capacité à subir devant une commission constituée par le tribunal faisant appel aux membres du bureau de la Compagnie. »

On voit avec quelle perfection est assurée par les dispositions de l'article 7 ci-dessus la première qualité à exiger des membres de la Compagnie, c'est-à-dire la capacité professionnelle. Les deux autres qualités indispensables qui sont requises, la solvabilité et l'honorabilité sont également assurées, la première par le dépôt d'un cautionnement que le règlement de 1862 avait fixé à 2.000 francs et qui est actuellement de 25.000 francs, tous les cautionnements étant solidairement affectés à la garantie des fautes de gestion éventuelles des membres de la Compagnie après discussion du cautionnement du syndic intéressé ; la seconde par la traditionnelle enquête préalable de la Chambre de discipline qui permet aussi de se rendre compte de la valeur du patrimoine personnel du candidat.

Tel est le système suivi par les Statuts de Bordeaux, très complets à cet égard, et qui, dans l'état actuel des choses, paraît présenter le plus de garanties possible pour les commerçants ainsi que pour le bon renom des membres de la Compagnie. Dû à l'initiative individuelle, il n'en fait que mieux ressortir la regrettable variété et parfois, la carence, que l'on constate ailleurs.

A Paris, on observe les règles suivantes. Trois exigences tendent à assurer la compétence des candidats. D'abord, le diplôme de licencié en droit est exigé. Ensuite, les candidats doivent accomplir en qualité de secrétaire d'un syndic-liquidateur en exercice un stage dont la durée, n'étant pas précisée, peut varier selon les cas. Enfin, au cours de ce stage, ils subissent des examens semestriels portant sur la législation des faillites et liquidations judiciaires, sur la conduite pratique des affaires et sur les devoirs professionnels des syndics.

L'honorabilité est vérifiée par la Chambre de discipline qui les présente après enquête à l'agrément du tribunal.

Enfin leur solvabilité est au moins assurée jusqu'à concurrence du cautionnement exigé, soit 20.000 francs, sans parler de l'examen de la situation personnelle du candidat auquel ont pu se livrer les membres de la Chambre de discipline désignés pour l'enquête.

Ce système, quoique de nature à offrir de sérieuses garanties aux justiciables, nous semble moins complet et surtout plus imprécis que celui de Bordeaux qui est déterminé par les statuts (Art. 7).

Quant aux autres tribunaux de commerce qui ont édicté des règlements généraux (4) relatifs à la condition de leurs syndics, ils n'ont prévu que des dispositions de nature à vérifier la solvabilité et l'honorabilité des syndics désireux de s'établir près d'eux, la capacité n'étant vérifiée généralement que d'une manière insuffisante ou variable selon l'arbitraire des tribunaux. Tous pratiquent en effet l'enquête préalable accompagnée d'un rapport remis au tribunal à titre consultatif, propre à s'assurer de l'honorabilité du candidat, mais laissant trop dans le vague le minimum de compétence technique exigible. En outre, un cautionnement est exigé par les règlements de ces tribunaux. A Lyon, les statuts du 14 décembre 1880 en avaient fixé le montant à 10.000 francs et à Marseille, ceux du 22 décembre 1882 à 5.000 francs.

On peut donc affirmer que la question du recrutement des syndics est l'une de celles où se manifeste le plus clairement et de la façon la plus regrettable la carence présentée par la loi française à l'égard du statut des auxiliaires de la juridiction commerciale. Nous verrons à la fin de ce travail l'état actuel des projets destinés à remédier à cet état de choses, qu'ils émanent du pouvoir central ou des représentants qualifiés de la profession de syndic.

(4) Il existe en effet des règlements émanant d'autres tribunaux qui se sont contentés de déterminer à l'aide de tarifs la base de la rémunération des syndics exerçant près d'eux.

SECTION II. — *Organisation professionnelle des syndics.*

Lorsqu'un tribunal de commerce confie à ses agréés ou à telle ou telle catégorie d'officiers ministériels les fonctions de syndics, ces auxiliaires n'ont aucune organisation professionnelle locale en tant que tels. Ainsi s'en trouvent démunis les syndics exerçant près de nombreuses juridictions commerciales. Il en est de même dans les tribunaux de commerce de petite et moyenne importance qui confient ces fonctions à des auxiliaires spéciaux, avec ou sans l'adjonction des fonctions d'arbitres-rapporteurs, et qui n'ont pas cru devoir édicter de règlement à leur sujet. Ces syndics sont seulement affiliés à la Conférence des syndics et liquidateurs judiciaires de France, dont la réunion constitutive est du 27 novembre 1910, et sur les circonstances qui ont donné lieu à la création de laquelle nous aurons à revenir.

Il en va différemment des syndics exerçant près de quelques grands tribunaux, que ceux-ci ont pris l'initiative de grouper en société sous le nom de Compagnies — appellation qui rappelle les compagnies d'officiers ministériels, d'agréés et d'arbitres-rapporteurs. — Les principaux sont, comme on le sait, ceux de Paris, de Lyon, de Marseille et de Bordeaux.

Nous examinerons d'abord les règles communes de l'organisation professionnelle des syndics de ces villes, puis nous verrons les traits particuliers qui distinguent les statuts de Paris et de Bordeaux.

Un premier point commun est constitué par la façon dont se sont élaborés ces statuts. Le tribunal autorise les syndics en exercice à se constituer en compagnies, et fixe le nombre de membres que devra comporter la Compagnie. (Ce nombre, de 26 à Paris au moment de l'élaboration des statuts, devait être ramené à 20 par voie d'extinction ; à Lyon, il fut maintenu à 5 sous réserve d'augmentation ; à Marseille il était de 9 et devait être réduit à 8 par voie d'extinction, et à Bordeaux, les statuts de 1935 l'ont fixé à 6 sous réserve du droit pour le tribunal de l'augmenter ou de le réduire ultérieurement).

Ensuite, le mécanisme de l'élaboration des statuts est partout le même : rappelons qu'après avoir obtenu du tribunal l'autorisation de se grouper comme on l'a vu, les syndics élaborent leurs statuts dont les grandes lignes leur ont été indiquées par le tribunal, et les soumettent ensuite à l'approbation du tribunal qui en détermine la date. (Statuts de Paris : 3 février 1876 ; de Lyon : 14 décembre 1880 ; de Marseille : 22 décembre 1882 ; de Bordeaux : avril 1862, abrogés et remplacés par ceux du 22 novembre 1935).

Le but poursuivi par la création de ces Compagnies comporte dans tous les cas les points suivants :

1° Constitution d'un fonds commun devant servir de garantie collective et solidaire à la gestion ;

2° Mise en commun d'une partie des indemnités syndicales (création d'une bourse commune) ;

3° Réglementation et remboursement des droits de chaque syndic lors de sa sortie de la Compagnie.

Le fonds commun est constitué par les cautionnements et par une partie des versements formant la bourse commune dont il va être parlé, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. (A Paris, 500.000 francs.) En cas d'insuffisance du fonds commun pour couvrir les responsabilités encourues, les cautionnements peuvent y être affectés.

La bourse commune est formée d'une quote-part des indemnités versées annuellement aux syndics. (A Paris, à Lyon et à Marseille cette quote-part est d'un quart, à Bordeaux, elle est seulement de 15 %.) La bourse commune sert à couvrir les frais généraux, et, comme on l'a vu, à former une partie du fonds commun de garantie. Le surplus est réparti entre les sociétaires (5).

Le syndic sortant a droit au remboursement de son cautionnement, à une indemnité représentative de sa part

(5) Dans une certaine mesure, la répartition du surplus de la bourse commune peut rectifier des inégalités dues aux hasards de la répartition des affaires. Mais de l'avis de techniciens autorisés, elle ne saurait être fixée à un taux élevé sans devenir une prime à la paresse ou tout au moins au moindre effort.

dans le fonds commun et à sa part dans le produit de la bourse commune de l'année courante.

En outre, ces Compagnies sont investies de pouvoirs de contrôle, de surveillance et de discipline, et disposent de peines disciplinaires analogues à celles de la Compagnie des agréés de Paris. Elles doivent surveiller leurs membres, notamment en ce qui concerne leur comptabilité. Elles ont à examiner et à transmettre toutes demandes de taxe.

Elles sont administrées par un bureau, composé généralement d'un Président nommé par celui du Tribunal de Commerce sur présentation de la Compagnie, d'un Secrétaire et d'un Trésorier généralement nommés directement par elles.

Les principales différences entre ces organisations sont représentées par des particularités des statuts de Paris et de Bordeaux.

A Paris, la Compagnie s'est assigné le but de prendre des mesures de prévoyance en cas de décès de l'un de ses membres, et de besoin ou de maladie. En outre, toute cession est absolument interdite. A la cessation de ses fonctions, les affaires de l'ancien syndic sont réparties par le tribunal entre ses confrères. Nous avons rapporté plus haut une opinion d'après laquelle cette prohibition serait plus illusoire qu'effective.

A Bordeaux, les statuts de 1935 se distinguent par leur caractère complet et très étudié. On a vu qu'ils sont seuls à réglementer de la façon la plus précise les conditions de nomination des candidats aux fonctions de syndics, administrateurs-liquidateurs, arbitres et experts. On jugera en outre par l'extrait suivant des statuts que les buts de l'association sont plus larges que ceux des autres Compagnies : « L'association... formée entre six personnes, a
« pour but de resserrer les liens et habitudes de bonne con-
« fraternité existant entre ses membres, de défendre leurs
« intérêts professionnels et communs, d'étudier toutes
« questions intéressant leur profession en vue de faciliter
« leur tâche, aussi bien que celle du tribunal auprès du-
« quel ils sont accrédités, de régler les droits et obligations
« des membres de ladite association, d'examiner, d'appré-
« cier et de transmettre toutes demandes de taxes. »

Enfin, les statuts de Bordeaux reconnaissent formellement le droit de présentation par la Compagnie lors de la cessation des fonctions de l'un des membres.

Chacun des statuts des différentes villes énumérées précédemment présente quelques particularités, mais elles ne portent, exception faite de celles qui viennent d'être examinées, que sur des points de détail.

Nous avons vu plus haut ce qu'il faut penser de ces statuts et du rôle des tribunaux de commerce dans leur élaboration. Quelle est leur utilité pratique ? Il est bien certain qu'ils répondaient à un véritable besoin, puisque les plus importants tribunaux de commerce de France ont été amenés à présider à leur élaboration. Le principal reproche que l'on peut leur faire — et qu'on leur a d'ailleurs fait (Cf. *Pandectes Françaises* v° « faillite », n° 4.437) — est de n'avoir pas exigé des candidats des preuves suffisantes de leur compétence et de leur honorabilité, autrement dit, d'avoir laissé de côté la question primordiale du recrutement des syndics, abandonnant à l'arbitraire des tribunaux consulaires l'appréciation de ces qualités. Il paraît évidemment difficile de ne pas adresser ce reproche aux statuts examinés à l'exception de ceux de Bordeaux depuis 1935. En tous cas, mise à part la question de légalité, ils représentent dans la carence actuelle de réglementation par voie législative un pis-aller dont il serait difficile de se passer, notamment pour la sauvegarde des intérêts des faillites en cas de faute de gestion du syndic, mieux assurée par les institutions du cautionnement et du fonds commun de garantie que par les règles de responsabilité purement individuelles reconnues par la jurisprudence en application de l'article 1992 du code civil et de l'article 465 du code de commerce.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES ET LIQUIDATEURS DE SOCIÉTÉS PRÈS LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE (1)

Comme on le sait, les administrateurs judiciaires et liquidateurs de sociétés spécialisés sont une particularité du Tribunal de Commerce de la Seine puisque partout ailleurs leurs fonctions sont ajoutées aux nombreuses attributions des syndics. Ils ont fait l'objet de la part de ce tribunal d'une réglementation détaillée intéressante par la comparaison que l'on peut en faire avec celle des autres auxiliaires et parce qu'elle est un exemple de plus de l'activité réglementaire particulièrement développée de cette juridiction.

Le 17 juillet 1856, le tribunal de commerce de la Seine a, par voie de règlement intérieur, désigné spécialement dix personnes pour remplir la mission de liquidateurs de sociétés. Dès cette époque était reconnue l'utilité, dans le silence des textes, de soumettre tout au moins ces agents à un contrôle effectif. Mais la mesure fut alors écartée par la crainte que l'immixtion du tribunal dans ce domaine ne donne lieu à des soupçons des parties intéressées et qu'elle n'ait pour résultat d'engager sa responsabilité.

En 1866, cependant, un premier règlement du 8 octobre enjoignit aux liquidateurs le dépôt des sommes provenant des liquidations soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit à la Banque de France ; ce règlement pres-

(1) Cf. Dolbeau : « Manuel formulaire à l'usage des liquidateurs « amiables ou désignés par les tribunaux », Rousseau et Cie, éditeurs. Cet ouvrage n'est pas à jour sur deux points : 1° Le titre est devenu : « Administrateur judiciaire et liquidateur de sociétés près le tribunal de commerce de la Seine » ; 2° Des règles nouvelles ont été édictées relativement à l'indemnité représentative de la part de chacun dans le fonds commun.

crivait en outre le dépôt tous les trois mois par chaque liquidateur d'un état général de ses liquidations en cours et d'un état particulier pour chacune d'elles. Ces mesures avaient comme on le voit pour objet la sécurité des sommes maniées par les liquidateurs et une surveillance assez étroite du tribunal sur leur gestion.

Cet état de choses a duré jusqu'au règlement édicté par le tribunal de commerce le 9 octobre 1884 dont les dispositions se trouvent complétées par les statuts de la société civile appelée alors Compagnie des Administrateurs liquidateurs de Sociétés près le tribunal de Commerce de la Seine, formule à laquelle on a ajouté depuis l'épithète « judiciaires » s'appliquant au mot « Administrateurs » pour éviter toute confusion avec les liquidateurs judiciaires de la loi de 1889 et avec les Administrateurs statutaires des sociétés de capitaux, en sorte que le titre actuel des membres de la Compagnie est : « Administrateur judiciaire et liquidateur de sociétés... » Les dispositions de ce règlement ont été complétées par les statuts de la Compagnie, créée en exécution de celui-ci. Statuts et règlement déterminent les conditions de nomination et l'organisation professionnelle de ces auxiliaires.

SECTION I. — *Conditions de nomination.*

Lorsqu'une candidature se présente, une enquête est d'abord faite par la Chambre de discipline de la Compagnie qui remet à titre consultatif un rapport au tribunal. (Comparer avec les pratiques identiques généralement suivies à l'égard des syndics.)

Pour être inscrit stagiaire, il faut être au moins licencié en droit et avoir été agréé par le Tribunal à la suite des formalités sus-énoncées. Il faut alors accomplir un stage d'au moins deux années chez un des membres de la Compagnie. Lors de la vacation d'un membre titulaire, la nomination ou admission comme administrateur liquidateur a lieu, après enquête d'un juge-rapporteur, par le tribunal statuant en assemblée générale. Cette nomination faite, il y a lieu pour celui qui est nommé, de déposer un premier cautionnement à titre de garantie de gestion, un second à

titre de garantie collective et solidaire de la gestion financière des membres de la Compagnie, puis une indemnité représentative de la part de chacun des administrateurs dans le fonds commun.

De telles conditions de nomination sont comme on le voit de nature à assurer la compétence, la solvabilité et l'honorabilité des membres de la Compagnie. Il n'en est que plus regrettable, par comparaison, que d'autres tribunaux de commerce importants confient ces difficiles fonctions à des syndics qui eux-mêmes ne présentent peut-être pas les mêmes garanties ou du moins n'en ont pas fait préalablement la preuve.

SECTION II. — *Organisation professionnelle.*

Le Règlement et les statuts forment une charte très détaillée de cette organisation. Celle-ci est caractérisée dans l'ensemble par rapport à celle des syndics par un contrôle constant et plus étroit du tribunal de commerce. L'absence totale de législation relativement aux règles de fond de la liquidation des sociétés, alors que le code de commerce contient de nombreux détails sur les obligations que comporte pour le syndic la gestion des faillites explique et justifie cette surveillance plus étroite du tribunal.

La Compagnie se compose de sept membres. Son administration est confiée à une Chambre de discipline investie des pouvoirs de contrôle, de surveillance et de discipline les plus étendus sur les membres de la Compagnie et leur gestion. (Règlement, art. 13.) Elle se compose de quatre membres élus par l'Assemblée générale. Son Président est choisi par le tribunal de commerce, mais elle choisit un trésorier en dehors d'elle (Statuts art. 31) et un secrétaire-rapporteur (Ibid., art. 15). Le Président est nommé pour un an et la Chambre est renouvelable par moitié tous les ans. Elle se réunit tous les quinze jours.

La Chambre connaît de toutes les réclamations formulées par les liquidateurs ; elle les entend en cas de contestations relatives à leurs fonctions, tente de les accorder, sinon, donne son avis motivé qu'elle adresse au tribunal.

Les peines disciplinaires dont dispose la Chambre sont : 1° l'avertissement simple ; 2° l'avertissement avec inscription au procès-verbal ; 3° avec transmission au Président du tribunal de commerce. (Statuts, art. 28.)

Elle gère (Statuts, art. 31) et administre toutes les affaires de la Compagnie ; celle-ci est représentée collectivement par le Président, le secrétaire et le trésorier. Elle fixe en outre les détails du mode de gestion des membres (Ecritures, comptabilité, etc...) (Ibid., art. 29).

L'assemblée générale de la Compagnie se réunit trois fois par an, et toutes les fois que la Chambre la réunit extraordinairement, sous la présidence du Président de la Chambre de discipline (Ibid., art. 33 et 35).

L'assemblée générale ne peut modifier les statuts qu'à la majorité des quatre cinquièmes des membres en exercice.

Des obligations techniques sont imposées par le Règlement (Art. 2 à 8) aux membres de la Compagnie. Elles se réfèrent aux rapports de ceux-ci, à l'occasion de la gestion des liquidations, avec le greffe, la Chambre de discipline, le tribunal, les établissements publics ou de crédit tels que la Caisse des Dépôts et Consignations et le Comptoir d'Es-compte.

Il existe, comme pour la Compagnie des syndics un fonds commun de garantie collective et solidaire. La responsabilité des membres de la Compagnie envers les tiers est limitée au fonds commun, mais elle n'existe que sauf le recours de la Compagnie contre le ou les membres à raison des fautes de gestion desquels il aurait dû être employé ; de plus, en cas de faute lourde, le liquidateur est personnellement tenu d'en supporter les conséquences. En tous cas — et ce à la différence des règles suivies par la Compagnie des syndics — le fonds commun n'est employé qu'après épuisement du cautionnement personnel de l'intéressé. (Règlement, art. 9, statuts, art. 4.)

Une bourse commune est également formée par la mise en commun de 25 % des honoraires perçus. Cette proportion est donc la même que celle que versent les syndics de Paris, de Lyon et de Marseille. Son emploi est sensible-

ment le même que dans les Compagnies de syndics de ces villes. (Stat., art. 9.) On retrouve la même analogie en ce qui concerne les droits des membres sortants dans leur cautionnement, le fonds commun et la bourse commune. Une clause analogue à celle que nous avons relevée dans le règlement de la Compagnie des syndics prohibe tout acte apparent ou occulte de la part de l'un des membres ayant le caractère d'un traité de cession d'office. Un tel acte entraîne pour le contrevenant sa radiation et son exclusion d'office de la Compagnie. (Règlement, art. 17, statuts, art. 12.)

Aux termes de l'art. 14 des statuts, les membres de la Compagnie ne peuvent se livrer ni directement ni indirectement, même par voie d'association ou autrement à aucune spéculation, entreprise, agence d'affaires, non plus qu'à aucune opération de banque, d'industrie ou de commerce.

L'étroite surveillance du tribunal de commerce sur les membres de la Compagnie que nous avons signalée en commençant se manifeste notamment par les points suivants :

Il a toujours le droit d'imposer toute modification qu'il juge convenable aux statuts et au Règlement de la Compagnie, et toute modification apportée par l'Assemblée générale ne devient obligatoire pour les membres qu'après avoir été approuvée par lui dans un arrêt ou délibération qu'il prend à cet effet ;

Le droit de radiation et de révocation sur les membres de la Compagnie lui est ouvert à toute époque après enquête de la Chambre de discipline, sans qu'il ait vis-à-vis du liquidateur évincé l'obligation de motiver sa décision ;

L'acceptation de fonctions de liquidateur amiable est subordonnée à l'autorisation du Président du tribunal de commerce de la Seine ; il en est de même de l'exercice d'un mandat judiciaire confié par un tribunal de province ;

L'état du bilan de la Compagnie, dressé chaque année par la Chambre de discipline, doit être remis au tribunal après avoir été approuvé en Assemblée générale ;

Rappelons enfin qu'il appartient au tribunal de dési-

gner chaque année le Président de la Chambre de discipline.

On voit par l'analyse du règlement et des statuts qui régissent la Compagnie, dont nous n'avons d'ailleurs cité que les dispositions essentielles, combien son statut est détaillé et combien est étroit le contrôle du tribunal de commerce sur ses membres et sur leur gestion, ce qui montre que l'organisation professionnelle qui a été donnée à ces auxiliaires est au moins autant que celle des syndics dirigée dans l'intérêt des justiciables. Il est seulement regrettable que les procédés employés pour y parvenir soient loin d'être réguliers au point de vue des principes juridiques, et qu'il ne s'agisse là que d'une institution limitée à la capitale.

CHAPITRE IV

CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES ARBITRES-RAPPORTEURS

Quoique leurs fonctions respectives soient d'une nature très différente, les arbitres-rapporteurs sont comme les syndics et les liquidateurs de sociétés des auxiliaires non choisis par les parties, mais en fait par le tribunal : ils exécutent des mandats de justice.

Nous savons déjà que les usages du tribunal de commerce de Paris ont donné une grande extension à l'importance que le code de procédure civile (Art. 429) entendait donner à ce mode d'instruction et de conciliation. Ils ont notamment confié aux arbitres toutes les fonctions que l'article 429 alinéa 2 réservait expressément aux experts : à Paris, l'institution a même pris le nom d' « arbitres-experts » : cette dénomination consacre l'état de fait. Les arbitres-experts de Paris sont des experts qui ne prêtent pas serment. L'importance toute spéciale des règles concernant les conditions de nomination et l'organisation professionnelle des arbitres experts de la capitale par rapport à celles qui régissent les auxiliaires correspondants en province ne doit donc pas surprendre.

SECTION I. — *Conditions de nomination.*

En province, comme on l'a vu, il est constant que les fonctions d'arbitres-rapporteurs soient confiées aux syndics. Dans ce cas, il suffit de se référer aux développements relatifs aux conditions de nomination de ces derniers auxiliaires, desquels résulte d'ailleurs une insuffisance manifeste des garanties auxquelles ont droit les justiciables.

Toutefois, à Bordeaux où se rencontre cette solution, l'accès des professions cumulées par les membres de la Compagnie existant dans cette ville est remarquablement réglementé.

Une telle solution s'explique lorsque les missions confiées aux arbitres-rapporteurs n'excèdent pas « l'examen « de comptes, pièces et registres » que vise l'article 429. Une telle mission ne sort pas en effet de la compétence d'un syndic, qui en cette seule qualité se livre journellement à un tel examen. Mais il serait vain à Paris d'exiger des mêmes auxiliaires qu'ils ajoutent aux connaissances déjà très étendues demandées par la profession de syndic des connaissances d'experts, et ce en des matières multiples et variées : par exemple, en bâtiment, en médecine ou en navigation. C'est pourquoi il y existe non seulement deux compagnies entièrement distinctes l'une des syndics et l'autre des arbitres-rapporteurs, mais encore à l'intérieur de cette dernière dont les membres sont fort nombreux existe-t-il une spécialisation très poussée. Nous allons vérifier ces remarques en examinant les conditions de nomination des arbitres-experts de Paris.

On remarquera d'abord que les arbitres-experts n'ayant pas de responsabilité pécuniaire envers les parties ne sont pas tenus de faire la preuve de leur solvabilité par le versement d'un cautionnement ; leur profession ne comporte pas en effet de gestion et de maniement de deniers. Mais la compétence et l'honorabilité sont soigneusement vérifiées. Un Règlement spécial vise les conditions de nomination des arbitres-experts, dont voici l'analyse.

Les demandes d'inscription doivent être adressées au Président du Tribunal de commerce et contenir les états de service et références du candidat. Les demandes qui remplissent les conditions dont il va être parlé donnent lieu à l'établissement d'un dossier en instance par les services du secrétariat général (Art. 1).

Les dossiers ainsi retenus sont transmis au Président de la Compagnie avec indication de la compétence spéciale des postulants, « aux fins d'enquête sur la personne, le domicile, la situation et la moralité ». La liste des candidats est alors établie dans la limite des places disponibles,

en tenant compte des titres invoqués, et de l'ancienneté de la demande, qui est considérée comme non avenue si elle n'est pas renouvelée annuellement (Art. 2). Sur le rapport d'enquête sus-visé, le Président du tribunal procède, deux fois par an, à un examen définitif et soumet ses propositions de nominations à l'avis consultatif de l'Assemblée générale s'il y a lieu (Art. 3). L'âge du candidat doit d'autre part être compris entre 35 et 65 ans. On remarquera que l'âge minimum est plus élevé que celui qui est exigé généralement pour les autres auxiliaires de la justice (Art. 4).

Par conséquent, les conditions de nomination des arbitres-experts sont subordonnées à l'approbation cumulative du Président du Tribunal de commerce et de la Compagnie.

L'article 7 est ainsi conçu : « Le nombre des arbitres à « admettre par spécialité, les titres qu'ils doivent avoir, les « professions incompatibles sont indiquées par le tableau « suivant ». Notons avant de passer à l'examen de ce tableau qu'il existe pour les arbitres-experts des incompatibilités « actives », édictées par les règles de leur profession : c'est la première fois que nous constatons des dispositions de ce genre dans celles qui ont trait aux conditions de nomination des auxiliaires de la juridiction commerciale. Car si, par exemple, un syndic ne peut être en même temps avocat, cela résulte non des règles de la profession de syndic, mais de celles de la profession d'avocat. Il faut d'ailleurs remarquer qu'il s'agit là seulement de règles particulières à Paris.

Le tableau visé par l'article 7 ci-dessus comprend cinq colonnes. La colonne de gauche comprend, sous une rubrique d'une certaine étendue énonçant une spécialité, les subdivisions que comporte éventuellement cette spécialité. Par exemple, la rubrique « AVIATION » comprend deux subdivisions : « Technique » et « Transports ». La deuxième colonne en partant de la gauche désigne le nombre maximum d'arbitres-experts à admettre pour chaque subdivision de la rubrique ou pour la rubrique elle-même si elle ne se subdivise pas. Ainsi en face de la subdivision « technique » de la rubrique « AVIATION », se trouve le chiffre 4, nombre maximum des arbitres experts à admettre dans cette subdivision.

Le plus élevé de ces nombres est 40. Il vise les arbitres-experts spécialisés dans le contentieux, appelés par les statuts de la Compagnie « Arbitres-experts professionnels », et occupant comme nous le verrons une place privilégiée dans l'ensemble de l'organisation professionnelle de la Compagnie. Viennent ensuite les comptables, au nombre de 35, et les experts en « Accidents de la route » et les Médecins, subdivision « Médecine générale », au nombre de 25. La troisième colonne indique par une lettre abrégative se référant à un autre tableau en indiquant la signification les titres obligatoirement requis du candidat (Diplômes, Ecoles supérieures ou professionnelles, stages, pratique professionnelle, agrément d'une chambre syndicale.) La quatrième colonne indique par le même procédé les titres facultatifs servant éventuellement à départager deux candidats. Enfin la cinquième colonne vise les incompatibilités et énonce dans certains cas l'une ou l'autre et quelquefois les deux professions interdites suivantes : « Toute fonction rétribuée par une Compagnie d'assurances », désignée par la lettre « a », et : « Cabinet de Consultations », désigné par la lettre « b ».

Les rubriques, se divisant elles-mêmes pour la plupart en subdivisions quelquefois nombreuses, sont les suivantes : Assurances, Aviation, Automobiles, Bâtiment, Chimie, Comptables, Contentieux, Electricité, Médecins, Manufactures, Métallurgie, Mines et Carrières, Navigation, Spécialités diverses (Agriculture, horticulture, forêts, arts ameublement, tableaux objets d'art, etc...), Transports par fer, Travaux publics, Vétérinaires, soit en tout 17 rubriques.

Les subdivisions en sont quelquefois nombreuses comme on pourra en juger par celles de la rubrique « Bâtiment ».

Voici à titre d'exemple les 4 premières rubriques de ce tableau avec leurs subdivisions et les indications s'y référant.

	Nombre	Titres oblig.	Titres fac.	Prof. interd.
<i>Assurances :</i>				
Terrestres	5	A		a.b.
Maritimes	2	A		a.b.
Fluviales	1	A		a.b.
<i>Automobiles :</i>				
Accidents de la route..	25	A		a.b.
<i>Aviation :</i>				
Technique	4	F		b
Transports	1	A		
<i>Bâtiment :</i>				
Arc. diplômés	15	Dipl. du Gt.		
Arc. techniques	5	D		
Arc. vérificat.	9	T		
Béton armé	3	D		b
Ascenseurs	2	D		b
Chauffage	3	D		b
Hyg. désinfect.	1	T		b
Isolation	1	D		
Matériaux Cérâm.	2	D		
Liants	1	D		

Si l'on se réfère au tableau explicatif des abréviations, on voit :

A = Licencié en droit.

F = Ecole supérieure d'Aéronautique.

D = Ecole Centrale, Polytechnique, Mines, Ponts-et-Chaussées.

T = 10 ans de pratique professionnelle.

Les catégories indiquées dans l'extrait ci-dessus du tableau ne comportaient pas de titres facultatifs, mais en face de la rubrique « CONTENTIEUX » nous lisons dans cette colonne des titres facultatifs : H. S. lettres, signifiant respectivement : Brevet d'expert-comptable et : stage chez un agréé.

L'addition des nombres placés dans la colonne 2 donne le total élevé de 315, nombre maximum des membres de la Compagnie.

Ajoutons que les fonctions d'arbitres-rapporteurs, quand il s'agit de difficultés en matières de sociétés, sont généralement confiées par le tribunal à l'un des membres de la Compagnie des Administrateurs judiciaires et liquidateurs de Sociétés dont nous connaissons les conditions de nomination.

On jugera de la sévérité du Règlement des arbitres-experts à cet égard en constatant que pour être agréé par la Compagnie au titre de la Médecine, il faut être soit Médecin des Hôpitaux, soit agrégé de la Faculté, c'est-à-dire faire partie de l'élite du corps médical français, et que les arbitres-experts professionnels, c'est-à-dire ceux qui sont chargés du Contentieux, doivent être au moins docteurs en droit.

Par conséquent le tribunal de commerce de Paris, en contrepartie de l'abus fait par sa jurisprudence des cas de renvoi devant arbitres et du rôle de ces auxiliaires, veille à assurer le recrutement de ses arbitres experts parmi les meilleurs techniciens de chaque spécialité.

SECTION II. — *Organisation professionnelle*

Comme celle des administrateurs-judiciaires et liquidateurs de sociétés, l'organisation professionnelle des arbitres-experts de Paris est déterminée par des Statuts et par des Règlements. Mais les uns et les autres ont été l'œuvre de la Compagnie et non celle du tribunal qui a seulement pu donner toutes les directives qu'il a jugées utiles et son approbation : apparemment son activité réglementaire a donc été moins irrégulière que pour d'autres Compagnies.

Les statuts comportent 24 articles. Ils portent création, sous le contrôle et l'autorité du tribunal, entre tous les arbitres-experts inscrits sur les listes du tribunal de commerce de la Seine, d'une Association professionnelle et amicale régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, qui a été déclarée le 9 août

1915 à la Préfecture de Police de Paris et dont le siège social se trouve dite ville, au Palais du Tribunal de Commerce. Ils exposent le but et les grandes lignes de l'organisation de la Compagnie.

L'objet de la Compagnie, dont la durée est indéterminée, est défini par l'article 3 des statuts : « La Compagnie a pour objet :

« 1° De conserver et de transmettre les traditions de dignité, d'indépendance et de probité qui doivent être la règle de conduite des arbitres-experts investis de la confiance du Tribunal ;

« 2° De soumettre, à cet effet, ses membres aux règles de discipline nécessaires ; d'entretenir entre eux des rapports de bonne confraternité, et de consacrer à l'étude des questions se rattachant à l'exercice de leur profession ou à l'accomplissement des missions que le tribunal leur confie ;

« 3° D'assurer le fonctionnement du service des Arbitrages, suivant les prescriptions de M. le Président du Tribunal. »

Le but essentiel de l'association est donc la sauvegarde des intérêts des justiciables.

Les articles 4 et suivants des statuts indiquent les bases de l'Administration de la Compagnie. Selon le droit commun de celles-ci, la Compagnie est administrée par une Chambre composée d'un Président et d'un syndic, désignés chaque année par le Président du Tribunal, et de huit membres élus au scrutin de liste pour un an par l'Assemblée générale, non compris les anciens Présidents de la Compagnie, membres de droit. En outre, la Chambre choisit parmi ses membres un Trésorier et soit parmi ses membres soit parmi les autres membres de la Compagnie un secrétaire et un trésorier-adjoint. (Art. 4 des statuts).

L'article 5 traite de la durée du mandat des membres de la Chambre et de son renouvellement.

Les attributions de la Chambre sont définies par l'article 6. Elles sont importantes et multiples.

La Chambre a un droit de surveillance étendu sur les arbitres-experts ; elle sert d'intermédiaire entre le Tribunal ou son Président et la Compagnie, qu'elle représente auprès d'eux.

Elle dirige le Bureau administratif des arbitres créé par M. le Président du tribunal et administre la Caisse de Prévovance et la Caisse des retraites dont il va être parlé.

Elle cherche à aplanir les difficultés s'élevant entre membres de la Compagnie et assure la transmission des dossiers de ceux-ci en cas de décès, de radiation ou de démission. Elle intervient pour le partage, la taxe et le recouvrement des honoraires quand il y a lieu.

Elle règle et contrôle l'emploi des fonds de la Compagnie, vérifie les comptes du Trésorier, établit les rapports à présenter aux Assemblées générales, détermine la date de ces Assemblées et en fixe l'ordre du jour.

Enfin elle est investie des pouvoirs les plus étendus pour prendre toutes les mesures jugées par elle nécessaires aux intérêts de la Compagnie.

Pour assurer l'exercice de ses pouvoirs disciplinaires, la Chambre dispose à l'égard des membres de la Compagnie des peines suivantes : (Art. 10).

1° L'avertissement simple ;

2° L'avertissement avec inscription au livre des procès-verbaux ;

3° La transmission motivée à M. le Président du Tribunal (1).

Le membre qui fait l'objet de l'une de ces peines peut en appeler à ce Magistrat qui prononce sur le retrait ou le maintien de la peine infligée.

Il n'y a rien de particulier à dire des articles 7, 8 et 9 des statuts.

Le premier de ces textes contient les détails relatifs à la convocation de la Chambre ; au nombre minimum de

(1) On remarquera que ces peines sont exactement les mêmes que celles qui visent les liquidateurs de sociétés de Paris.

membres présents pour la validité de ses délibérations, qui est de cinq, à la majorité requise qui est la majorité absolue avec voix prépondérante du Président en cas de partage et au procès-verbal des séances.

Le second détermine conformément au droit commun de cette matière les attributions respectives du Président, du syndic, qui est un vice-Président, du Trésorier, du Trésorier-adjoint, du secrétaire et des membres de la Chambre sans affectation spéciale.

Le troisième concerne le tableau.

Les articles 11 et 12 sont relatifs aux cotisations exigées des membres de la Compagnie (Montant annuel : 50 frs.)

L'article 13 institue une Caisse de Prévoyance ayant pour objet de venir en aide aux anciens membres de la Compagnie ou à leur famille et une Caisse de retraite. Un Règlement particulier établi en application de cet article 13 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1937 détermine de façon détaillée l'objet, les ressources, l'administration qui est confiée comme on l'a vu à la Chambre de discipline, le caractère et le montant des allocations et secours de ces institutions. En outre il institue une Commission de contrôle composée de trois membres de la Compagnie pris en dehors des membres de la Chambre, et prévoit les règles présidant à la liquidation de ces institutions en cas de dissolution, qui est liée en principe à celle de la Compagnie elle-même ou dépend d'une décision de l'Assemblée générale sur la demande du Président du Tribunal ou la proposition de la Chambre.

Les articles 14 à 21 contiennent toutes les règles concernant les Assemblées générales. Comme les assemblées générales des autres Compagnies déjà étudiées, elles se réunissent deux fois par an ou sur convocation de la Chambre, notamment si celle-ci y est invitée par le Président du Tribunal.

Enfin les articles 22 et suivants traitent des modifications aux statuts et de la dissolution de la Compagnie : Article 22 : « Les statuts seront modifiés suivant les indica-

« tions qui seraient données à la Compagnie par M. le Président du Tribunal. Ils pourront l'être également sur la proposition de la Chambre ou sur une demande transmise à la Chambre... Dans ce cas, l'Assemblée générale, réunie extraordinairement, devra comprendre la moitié des membres de la Compagnie et les modifications ainsi votées entreront en vigueur après avoir reçu l'approbation de M. le Président du Tribunal... ». Le quorum requis est des deux tiers. Une deuxième assemblée peut être convoquée s'il n'est pas atteint la première fois ; il suffit alors de la majorité absolue pourvu que le tiers des membres de la Compagnie soit présent, sauf s'il s'agit de modifications non aux statuts proprement dits, mais au Règlement intérieur ou à celui de la Caisse de retraite et de la Caisse de Prévoyance, auquel cas il suffit de la majorité absolue quel que soit le nombre des membres présents.

Article 23 : « La Compagnie... pourra à toute époque être dissoute sur la demande de M. le Président du Tribunal. Elle pourra également être dissoute, sur la proposition de la Chambre, par une Assemblée générale extraordinaire ». La majorité devra alors être de plus des deux tiers des membres inscrits.

Enfin l'article 24 prévoit les conséquences de la dissolution sur la dévolution des biens de la Compagnie.

Outre les statuts, existent comme on l'a vu plus haut le Règlement de la Caisse de Prévoyance et de la Caisse de retraite établi en exécution de l'article 13 des statuts, le Règlement relatif aux conditions de nomination des arbitres-experts déjà analysé et le Règlement intérieur de la Compagnie élaboré en exécution de l'article 6 des statuts.

Le Chapitre I de ce dernier règlement est relatif à l'élection des membres de la Chambre. A ce point de vue, les 17 rubriques de spécialités énumérées plus haut sont groupées en 7 catégories seulement. Les spécialistes du contentieux (arbitres-experts professionnels, ainsi appelés parce qu'aux termes de l'article 25 du même Règlement, ils doivent consacrer toute leur activité aux missions qui leur sont confiées par le tribunal) et les arbitres-experts comptables occupent chacun l'une de ces sept catégories, les 15 autres spécialités se répartissent seulement dans les cinq

catégories restantes, ce qui leur donne une prépondérance marquée vis-à-vis de ces derniers. En outre, au point de vue de l'éligibilité, les arbitres-experts professionnels ont le pas sur leurs collègues, puisqu'ils ont droit à deux sièges dans la Chambre alors qu'un seul est réservé à chacune des autres catégories. (Art. 2).

C'est l'article 3 qui règle les détails de l'élection, dont le principe est le suivant : à l'intérieur de chaque catégorie, un candidat est désigné par ses collègues et proposé pour l'élection que doit faire l'Assemblée générale, sans d'ailleurs (Art. 4) que cette dernière soit liée par cette proposition. L'élection se fait au scrutin de liste secret.

L'article 5 bis du Règlement intérieur fait jouer les règles de vote exposées par les articles précédents à l'occasion de la nomination des 3 membres de la « Commission « des existants », créée par décision de M. le Président du Tribunal. Cette Commission a pour objet « de procéder « toutes les fois qu'elle le jugera utile, et au moins une fois « par mois, tels jour et heure qu'elle avisera, et dont elle « ne préviendra pas, à une vérification de l'actif de la Compagnie. » (Art. 5 bis, al. 3). Elle comprend un arbitre-expert professionnel, un arbitre-expert comptable, un arbitre-expert choisi à tour de rôle dans l'un des autres groupements, nouvelle marque de la place prépondérante des arbitres-experts comptables et surtout des arbitres-experts professionnels dans l'organisation de la Compagnie. Les membres de cette commission sont également désignés par l'Assemblée générale.

Après le Chapitre II de ce Règlement intérieur qui donne le détail du fonctionnement de la Chambre, de la gestion et de l'emploi des fonds de la Compagnie par celle-ci, les Chapitres III et IV qui contiennent les dispositions relatives aux poursuites disciplinaires et au tableau, et le Chapitre VI contient des dispositions générales relatives fonctionnement et le rôle sont analogues à ceux des Assemblées générales des autres Compagnies déjà étudiées, le Chapitre IV contient des dispositions générales relatives surtout aux devoirs des membres de la Compagnie.

On lit notamment dans ce dernier Chapitre (Art. 25, al. 3 et 4 du Règlement intérieur) que les arbitres-experts

peuvent se consacrer à des missions d'ordre privé, à l'exception des arbitres-experts professionnels qui doivent consacrer leur activité aux missions qui leur sont confiées par l'autorité judiciaire. En outre, les arbitres-experts de toute catégorie ne peuvent accepter de mission d'arbitre amiable-compositeur sans avoir obtenu l'assentiment du Président de leur Tribunal.

Les pouvoirs de celui-ci sur la Compagnie sont d'ailleurs très étendus et se manifestent surtout sur les points suivants :

Le Président du Tribunal de Commerce peut à tout moment demander la dissolution de la Compagnie ;

Il est appelé non seulement à approuver les statuts et les différents Règlements, mais aussi à en provoquer les modifications dans le sens qu'il juge utile et à approuver avant qu'elles ne deviennent effectives celles dont l'initiative viendrait du sein de la Compagnie ;

Il désigne chaque année le Président et le syndic de la Chambre ;

Il peut inviter la Chambre à convoquer l'Assemblée générale ;

Il est appelé à ratifier toutes les décisions importantes de la Chambre : il est notamment juge d'appel des peines disciplinaires qu'elle inflige ;

C'est lui qui a créé le Bureau administratif des arbitres et la Commission des existants ;

Son avis conforme ou celui de son délégué est nécessaire pour le retrait sur le compte de la Banque de France auquel voudrait procéder le trésorier pour le compte de la Compagnie ;

Il désigne enfin l'œuvre charitable qu'il juge bon pour que lui soit attribué le reliquat provenant de la dissolution éventuelle de la Compagnie, de la Caisse de Prévoyance ou de la Caisse de Retraite.

Il n'existe pas de Conférence des arbitres-rapporteurs groupant pour l'ensemble de la France tous les auxiliaires exerçant cette profession. L'organisation parisienne que nous venons d'examiner et qui est d'ailleurs assez récente puisque l'Association a été déclarée en 1915, que le Règlement des Caisses de secours est entré en vigueur en 1937 et

qu'en 1938 celui qui est dénommé Règlement intérieur n'était pas encore approuvé par le Président du Tribunal est donc la seule qui existe, car en Province, les arbitres-rapporteurs n'ont aucune organisation professionnelle en tant que tels. Outre l'importance exceptionnelle du Tribunal de Commerce de la Seine, cette différence s'explique par le rôle très étendu, trop étendu même comme on le sait, joué par ces auxiliaires dans le fonctionnement de la juridiction consulaire de Paris. Ce sont même, à l'intérieur de cette organisation, les arbitres-experts du contentieux, dits professionnels, dont le rôle est le plus critiquable puisqu'ils tendent à se substituer aux juges, qui y tiennent la place la plus importante, ce qui achève de démontrer l'abus qui est fait de l'institution.

Si d'autre part, à la différence des Compagnies de syndics et de liquidateurs de sociétés celle des arbitres-experts ne comporte ni l'exigence du versement d'un cautionnement ni fonds commun de garantie parce que ses membres n'exercent pas en principe le maniement des deniers des justiciables, des garanties collectives sont cependant, quoique sous une forme moins perfectionnée, assurée à ceux-ci par certaines dispositions du Règlement intérieur.

Aux termes de l'article 10 de ce dernier, « les sommes « demandées par les arbitres-experts pour frais et honoraires sont versées directement entre les mains de la Compagnie ». De cette façon, la Compagnie « verse le cas « échéant aux parties, pour compte de ses arbitres, les « les sommes qui pourraient être réclamées par celles-ci « après taxe. » (Cette situation peut assez souvent se présenter, car les arbitres-experts ont coutume de ne commencer leurs opérations qu'après le versement par le demandeur d'une provision importante). On pourrait craindre en effet que l'arbitre ne se livre à cette restitution partielle d'honoraires d'aussi bonne grâce que la Compagnie. Une procédure est d'ailleurs prévue pour assurer le retrait par chaque arbitre des honoraires ainsi versés en son nom à la Compagnie.

Et l'article 11 contient les importantes dispositions suivantes, qui organisent dans les cas les plus importants la

responsabilité collective des membres de la Compagnie envers les plaideurs :

« Au cas où la restitution à la partie versante des fonds
« versés par elle, à titre de frais et honoraires d'arbitres,
« viendrait à être ordonnée, les membres de la Compagnie
« seraient responsables solidairement de cette restitution
« à concurrence des sommes versées sous leur nom au
« jour où la restitution est ordonnée, sauf leur recours
« contre l'arbitre intéressé.

« La même responsabilité solidaire existera entre les
« membres de la Compagnie pour toute faute profession-
« nelle commise par l'un d'eux dans l'exercice de ses fonc-
« tions, à concurrence des sommes versées sous leur nom
« au jour de l'exercice de l'action en responsabilité contre
« l'arbitre en faute et sauf leur recours contre lui. »

Ce texte assure donc de sérieuses garanties aux justiciables par le procédé technique très simple que constitue le versement direct à titre provisoire des honoraires entre les mains de la Compagnie.

Ces observations nous amènent à rechercher les traits communs ou les points de ressemblance des conditions de nomination ou de l'organisation professionnelle des auxiliaires de justice du tribunal de commerce dont les fonctions s'analysent en l'exécution de mandats de justice, syndics, liquidateurs de sociétés et arbitres-rapporteurs ou autres experts, ces deux dernières catégories ne possédant d'organisation spéciale qu'à Paris.

Par rapport à l'organisation professionnelle des agréés, dont le groupement paraît, à l'origine, avoir surtout été réalisé pour mieux lutter contre les attaques et la concurrence des avocats et des agents d'affaires, celle des auxiliaires chargés de mandats de justice apparaît comme dirigée surtout dans le sens d'une bonne administration de la justice et par conséquent dans l'intérêt des justiciables. Toutes leurs organisations sont placées sous l'autorité et la surveillance du tribunal ; l'institution du fonds commun et du fonds de garantie solidaire de la gestion est destinée à assurer la réparation des préjudices éventuels causés par une mauvaise gestion de ces auxiliaires aux justiciables ; si elle

n'existe pas sous une forme aussi perfectionnée chez les arbitres-experts, les conditions de nomination sévères de ces derniers sont évidemment imposées pour assurer à l'examen des affaires renvoyées devant eux le concours d'excellents spécialistes. Nous verrons toutefois que la Conférence des syndics s'est formée avant tout dans un but de défense de la profession.

Un autre caractère commun à la profession de ces différents auxiliaires est qu'ils manquent totalement de garanties de la part du tribunal. Sans le destituer, le tribunal de commerce peut rendre impossible à un syndic, par exemple, l'exercice fructueux de sa profession en cessant de le désigner ou en ne lui confiant que des affaires de minime importance. L'institution de la Bourse commune pour les syndics et les liquidateurs de sociétés, celle de la Caisse de Prévoyance et de la Caisse de Retraite pour les arbitres-experts semblent bien avoir pour but de remédier à une telle éventualité dans la mesure du possible.

Enfin, et ceci s'applique aussi aux agréés et aux Mandataires près le Tribunal de Commerce de la Seine dont nous allons parler, on remarquera le très petit nombre d'incompatibilités édictées par les différents Règlements et statuts. Cette circonstance est peut-être due à ce que l'incompatibilité est une restriction à la liberté de la profession que les Codes et les Lois n'avaient pu prévoir pour celles des auxiliaires de la juridiction commerciale, n'en ayant même pas prévu l'existence, et qu'il est difficile à toute autre autorité que l'autorité législative de restreindre les libertés individuelles.

CHAPITRE V

CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES MANDATAIRES PRÈS LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE

En étudiant la situation des mandataires professionnels sans titre, nous avons dit dans la première partie quelques mots de l'association professionnelle civile fondée en 1903 sous le nom de : « Syndicat des mandataires près le tribunal de commerce de la Seine ». Nous connaissons les raisons qui en expliquent la constitution à cette époque, et la situation privilégiée qui leur est faite par l'attribution de places spéciales à l'audience et surtout par la dispense de produire des pouvoirs avec légalisation de la signature du mandant reconnue par l'arrêt de la Cour de Paris du 17 juillet 1913. Il nous reste à examiner brièvement les caractéristiques de leurs conditions de nomination et de leur organisation professionnelle tels qu'elles résultent des Statuts de 1903.

SECTION I. — *Conditions de nomination*

La condition essentielle pour faire partie du syndicat est d'assister habituellement en personne aux audiences du tribunal de commerce de la Seine. (Statuts, art. I). Les autres conditions et la procédure d'admission sont exposées dans les art. 9 et 10 des Statuts.

Le candidat doit d'abord adresser au Président du syndicat une demande écrite pour être admis au stage, apostillée par 2 membres du syndicat (parrainage) et accompagnée : 1° De la justification qu'il est citoyen français et a satisfait aux obligations de la loi militaire ; 2° D'un extrait de son casier judiciaire ayant moins de deux mois de date ; 3° D'une note aussi complète que possible sur ses antécé-

dents ; 4° De l'engagement de continuer à se présenter aux audiences et de se conformer entièrement aux statuts du syndicat. (Cette dernière exigence n'est pas à proprement parler une condition de nomination, mais une simple formalité). (Art. 9).

Une enquête sera alors pratiquée sur le candidat par deux membres du syndicat désignés par le Président (Art. 9 et 10).

Sur le rapport de ces enquêteurs, l'Assemblée générale statuera sur la demande d'admission au stage. (Art. 9).

Celui-ci aura une durée effective de deux ans, durée que l'Assemblée générale pourra réduire à un an quand il s'agira d'un candidat associé ou succédant à un membre du syndicat. Pendant cette période, des droits de cotisation devront être acquittés.

Le stage terminé, le candidat devra adresser au Président une nouvelle demande, qui est suivie d'une nouvelle enquête dans la même forme que la première (Art. 10). Les enquêteurs cherchent dans les deux cas à se rendre compte de la moralité du candidat, de ses ressources pécuniaires et du fait qu'il peut vivre de sa profession de mandataire. Il est alors statué au scrutin secret sur l'admission définitive par la plus proche Assemblée générale qui n'a pas à motiver sa décision. En cas d'admission, un droit d'entrée fixé à 500 frs. devra être acquitté.

Comme on le voit, aucun titre universitaire n'est, théoriquement du moins, exigé du candidat, dont les deux enquêtes et le temps de stage contrôlent l'honorabilité.

SECTION II. — *Organisation professionnelle*

Le but poursuivi par l'association est défini par les statuts, article 2 : « Le syndicat a pour but : 1° De grouper les « Mandataires... qui présentent des garanties de moralité et « de capacité, de les soumettre à des règles de discipline et « d'étudier toutes les questions se rattachant à l'exercice « de la profession. 2° De resserrer les liens de confraternité qui doivent toujours unir les membres d'une même « corporation. 3° De défendre et soutenir auprès du Gouvernement, des Pouvoirs Publics, des Tribunaux, etc...

« les intérêts de l'association dans toutes les circonstances
« où ils pourront être engagés. »

Il semble bien aussi que le but recherché par ce groupement fut de présenter au Public les garanties d'honorabilité et de compétence que lui assure l'affiliation à une Association professionnelle possédant des statuts suffisamment sévères quant à la qualité des personnes admises à y adhérer, et de développer ainsi la clientèle des membres du syndicat.

Celui-ci (Art. 3) n'a pas de durée déterminée et le nombre des adhérents n'est pas limité.

Ses organes sont le Bureau et l'Assemblée générale. Le bureau se compose de trois membres, un Président, un secrétaire et un trésorier nommés en assemblée générale au scrutin secret pour un an et toujours rééligibles. Il a vis-à-vis des membres du syndicat les attributions de Chambre de discipline. (Art. 4). Il se réunit au moins une fois par mois. (Art. 5).

Les attributions respectives du Président du secrétaire et du trésorier sont précisées par les art. 7, 8 et 9 et ne s'écarteront pas sensiblement du droit commun de la matière.

L'assemblée générale se réunit au moins une fois par an. Pour délibérer valablement, elle doit comporter au moins la moitié des membres présents ou représentés. Outre l'élection des membres du Bureau, elles ne peuvent délibérer que sur les questions inscrites à l'ordre du jour. (Art. 15) En cas d'urgence, le Président pourra convoquer une ou plusieurs Assemblées générales extraordinaires.

Les devoirs des membres du syndicat sont définis par les articles 11 et 12. Il leur est recommandé d'avoir aux audiences une attitude correcte, de pratiquer la plus grande déférence envers le tribunal de commerce et de faire tous leurs efforts pour activer la solution des affaires qui leur sont confiées. (Art. 11). En outre, l'aide, le soutien et la confraternité constituent aux termes de l'article 12 les devoirs des membres du syndicat entre eux.

Les cabinets des Mandataires se transmettent par voie de cession dans les formes des cessions de clientèle et d'achalandage. Cette modalité ne se trouve pas dans les statuts, mais elle est de pratique constante.

L'article 13 concerne le tableau et l'article 14 les cotisations.

L'hononariat peut être conféré après dix ans d'inscription. (Art. 17).

Toute personnalité « dont l'appui et les sympathies sont « acquises au « syndicat » peut être nommée membre d'honneur par l'Assemblée générale. (Art. 16).

La radiation peut être prononcée (Art. 18) : « 1° Pour « non paiement des cotisations... 2° A l'égard des membres « du syndicat qui cesseraient d'assister aux audiences. « 3° Comme peine disciplinaire. » L'exclusion serait prononcée en cas de faute grave « contre l'honneur ou la probité ». (Art. 19). L'article 20 décide que ces deux mesures extrêmes ne peuvent être prononcées que par l'Assemblée générale sur le rapport du bureau et prévoit les détails de la procédure dans ces deux cas.

Les statuts ne peuvent être modifiés qu'en Assemblée générale comprenant la moitié au moins des membres inscrits. (Art. 21).

L'article 22 détermine en cas de dissolution de l'Association les personnes qui devront procéder à la liquidation. Ce seront les membres du Bureau, ou à leur refus 3 membres de l'Association désignés par l'Assemblée générale qui déterminera en outre le mode de liquidation et l'attribution de l'actif de l'association.

Par rapport aux organisations déjà étudiées, le Syndicat des Mandataires se caractérise par la simplicité et le but très spécial de ses statuts et surtout par l'absence de toute ingérence du Tribunal de Commerce ou de son Président, ce qui se justifie par la nature officieuse et autonome de cette Association professionnelle, dont le siège se trouve d'ailleurs 5, rue Molière et non au Palais du Tribunal de Commerce comme celui des autres Compagnies, dont elle est en somme très différente.

Ce dernier a cependant du tenir compte de l'existence de fait du groupement en raison de la jurisprudence instaurée par l'arrêt du 17 juillet 1913 et accorde à ses membres le droit d'occuper à l'audience des places qui leur sont réservées.

TITRE II

LES PRINCIPAUX PROBLEMES SOULEVÉS PAR L'ABSENCE DE RÉGLEMENTATION LÉGALE A L'ÉGARD DES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

Les principales difficultés qu'a causé l'absence de réglementation à leur égard, sont communes à tous les auxiliaires de la juridiction commerciale : la première, d'ordre pratique, est posée par la rémunération de leurs services ; la seconde, d'ordre théorique, par l'autorité, en l'absence de Ministère Public près de la juridiction commerciale, chargée de les surveiller.

CHAPITRE PREMIER

LES FRAIS ET HONORAIRES DES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

La question des honoraires (en prenant ce terme dans un sens très général) se pose à l'occasion de toute intervention d'un auxiliaire de la justice. En matière civile, elle est réglée quant aux officiers ministériels tant par les codes et lois que par des décrets, notamment en ce qui concerne les tarifs. C'est ainsi que le tarif de base des notaires est contenu dans un décret du 25 août 1898, que le nouveau tarif des avoués, élaboré par le décret du 29 décembre 1919, a été modifié par le même procédé législatif le 2 août 1930 et tout récemment le 27 mai 1939. Les textes prévoient également la procédure de recouvrement des honoraires de ces auxiliaires : ainsi par exemple l'article 60 du code de procédure civile dispose que « les demandes formées pour frais par les « officiers ministériels seront portées au tribunal où les « frais ont été faits », et l'article 133 du même code institue au profit de l'avoué de la partie gagnante la procédure dite distraction des dépens. Au contraire, rien de semblable n'a été prévu par le législateur à l'intention des autres auxiliaires de la justice, notamment de ceux qui collaborent avec la juridiction commerciale : l'absence de réglementation légale qui préside à leur statut n'a pas manqué de se manifester à ce propos. En effet, les textes législatifs sont en la matière soit absents (Cas des agréés et des autres représentants devant le tribunal de commerce, des liquidateurs de sociétés, des experts et des arbitres-rapporteurs), soit insuffisants (Cas des syndics-liquidateurs). Et cette absence de réglementation s'est fait sentir non seulement en ce qui concerne les bases de la rémunération de ces

auxiliaires, mais aussi sur les règles à suivre en cas de contestation sur les sommes réclamées à ce titre.

Examinons successivement à ces points de vue la situation des auxiliaires à l'intention desquels la loi n'a rien prévu et celle des syndics-liquidateurs qui sont régis par des textes insuffisants.

SECTION I. — *Les frais et honoraires des représentants
devant la juridiction commerciale,
des liquidateurs de sociétés, des experts
et des arbitres-rapporteurs*

§ 1. — *Cas des auxiliaires assurant la représentation
des parties*

Sur quelles bases ces auxiliaires, en l'absence de tarifs officiels, dressent-ils leurs états de frais et honoraires ? Si les avoués dressent généralement les états de frais de leurs affaires commerciales d'une manière tout à fait semblable, « *mutatis mutandis* », à celle qu'ils utilisent en matière civile (Division de l'état de frais en trois colonnes : colonne de gauche : droits du Trésor ; colonne centrale : déboursés divers, colonne de droite, honoraires proprement dits comprenant le droit fixe et le droit proportionnel), et si les avocats et les agents d'affaires déterminent selon leur estimation personnelle la rémunération qui leur est due, il n'en va pas toujours de même des agréés. Il ne pouvait évidemment être question pour ceux-ci de tarifs légaux puisque non seulement ils ne sont pas officiers ministériels, mais encore n'ont aucune existence légale (1). Cependant, il ne faut pas oublier que les agréés ne sont pas des

(1) Sauf comme on l'a déjà vu au point de vue fiscal, où la loi du 15 juillet 1880 (Tableau D) a tenu compte du caractère salarié de leur mandat en les soumettant à l'impôt des patentes. (Cf. Ribaillicr, op. cit., pp. 89 et 90).

« mandataires ordinaires » (Raviart) mais des auxiliaires spécialisés placés en fait sous la dépendance et la surveillance de leur tribunal, ce qui fait que le point de vue des frais et honoraires est un de ceux où dans certaines limites s'affirme le plus nettement leur ressemblance avec les officiers ministériels. Certains grands tribunaux de commerce ont en effet établi des tarifs de frais et honoraires à l'usage des agréés établis près d'eux. Tel est le tribunal de commerce de la Seine, dont le tarif détermine, par arrêté du 28 juin 1839, les droits que peut percevoir l'agréé pour chaque présentation à l'audience, les droits de vacation, d'actes et de requêtes divers, et abandonne, sous le contrôle de la Chambre de discipline et du Président du Tribunal, la fixation des honoraires en fonction de l'importance et de la difficulté (2) des affaires à la modération et à la discrétion de ces auxiliaires. Quant aux affaires renvoyées par le bureau de l'assistance judiciaire, les agréés continuent aux termes du Règlement à s'en charger gratuitement (3). Quant aux tribunaux de commerce — et ils sont l'immense majorité — qui n'ont pas édicté de règlements dans ce but, ils exercent toujours en fait un contrôle sur la rémunération de leurs agréés au moyen d'une procédure exactement calquée sur la procédure de taxe édictée à l'égard des avoués : visa de la Chambre de discipline et taxe par le Président du tribunal de commerce. Par ce moyen, qui bien entendu n'enlève au client aucun de ses droits de contester le chiffre ainsi déterminé, une certaine uniformité des droits réclamés à l'occasion de chaque opération de la procédure s'établit près de chaque tribunal.

Les règles suivies quant à la fixation des honoraires des

(2) En matière civile, le tarif des avoués ne prévoit pas de rémunération en fonction de la difficulté, mais seulement de l'importance des affaires ; l'avoué qui a dû consacrer des soins particuliers à une cause délicate ne peut s'en faire tenir compte qu'en demandant des honoraires particuliers insusceptibles de taxe et ne rentrant pas dans les dépens, et que par conséquent son client peut toujours refuser de payer.

(3) Ce Bureau reconnaît donc implicitement l'existence de l'institution. Cf. ce Règlement en annexe dans Ribaillier, op. cit., pp. 116 et ss..

agréés sont donc bien dans la ligne générale de l'institution : inexistence légale de ces règles jointe à leur tolérance et à leur observation en fait dans la plupart des cas.

On conçoit cependant qu'avec des bases imprécises ou dépourvues de caractère officiel ou même illégales comme celles que nous venons de rencontrer, des contestations puissent s'élever beaucoup plus fréquemment qu'en matière civile lors du règlement des frais et honoraires. Or la loi n'a pas déterminé par une règle spéciale comme en matière civile celle de l'article 60 du code de procédure civile la juridiction compétente pour connaître de ces litiges. Aussi doit-on recourir pour cette détermination aux principes du droit commun de la compétence tels qu'ils sont appliqués par la jurisprudence.

A ce point de vue, il faut distinguer entre deux catégories de cas. Si le mandat de représentation a été confié à un agent d'affaires, qui est un commerçant, le tribunal de commerce doit connaître de toute action en réclamation ou en contestation d'honoraires, que ce soit le client ou l'agent d'affaires qui soit demandeur à l'action, car le mandat est alors commercial tant à l'égard du mandataire pour lequel il constitue une des opérations commerciales de sa profession (4), qu'à l'égard du client par application de la théorie de l'accessoire (Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, n° 171, le litige étant commercial pour lui comme se rattachant à un procès né d'une opération relative à son commerce ou engagé ou soutenu dans l'intérêt de celui-ci. (Art. 631, 632 et 638 du code de commerce.) (5).

(4) Cf. Paris, 6 février 1869, S. 1873.2.72 ; 7 février 1870, S. 1871.2.149.

(5) Cf. Cass. Civ. 8 fév 1869, S. 1869.1.203 ; Toulouse, 21 mai 1889, S. 1889.2.167 ; — Riom, 27 février 1878, S. 1878.2.258 ; Dijon, 11 décembre 1883, S. 1884.2.177, etc.... La plupart de ces arrêts font explicitement application de la théorie de l'accessoire. — Contra : Colmar, 5 août 1826, R. Dalloz, V° Appel civil, n° 1.011 (motifs) ; Bordeaux, 12 mars 1884, S. 1884.2.177 ; — Rouen, 20 juillet 1867, S. 1867.2.311 (arrêt cassé par Civ. 8 février 1869 précité). Ces deux dernières Cours d'appel se sont d'ailleurs prononcées depuis dans le sens de la jurisprudence dominante : cf. Rouen, 12 août 1896, D. 1897.2.47 ; — 7 mai 1931, Rec. Rouen et Caen 1932.1.11 ; — Bor-

Si au contraire le mandat a été confié à un auxiliaire non commerçant, avocat, avoué ou agréé, des règles communes, différentes des précédentes dans l'hypothèse du client demandeur, doivent s'appliquer, dont le principe est le suivant : le mandat de représentation, qui reste commercial à l'égard du client quel que soit le représentant par application de la théorie de l'accessoire (Cf. les arrêts précédemment cités), ne l'est pas pour ces mandataires, à l'égard desquels il constitue un acte essentiellement civil. En conséquence, si l'un de ces mandataires est demandeur, il pourra, conformément aux règles dégagées par la jurisprudence, poursuivre son client à son choix devant le tribunal civil — ou devant le juge de paix si le chiffre de la demande n'excède pas 4.500 francs — ou le tribunal de commerce ; si au contraire c'est le client qui agit en répétition de sommes (la solution serait d'ailleurs la même s'il agissait en responsabilité), il ne pourra poursuivre son représentant que devant la juridiction civile (6).

L'application de ces règles à l'avocat, qui en fait sera rare puisque leur discipline corporative prohibe généralement le recouvrement judiciaire des honoraires, ne devrait faire aucun doute, l'avocat n'étant évidemment ni commerçant ni officier ministériel. Cependant un arrêt a refusé d'admettre la compétence du tribunal de commerce pour connaître de l'action d'un avocat contre son client commerçant, alors que le procès était né des opérations commerciales de ce dernier (7).

deaux, 24 novembre 1902, D.1903.II.320. Il s'agissait dans certains de ces arrêts d'actions intentées par des agréés, mais cela ne change rien à l'application à l'égard du client des règles de la théorie de l'accessoire.

(6) Pour plus de détails sur l'application de ces principes, et notamment sur la détermination du tribunal compétent « *ratione loci* », cf. Ribaillier, *op. cit.*, pp. 93 et ss. Cet auteur raisonne sur le cas de l'agréé, mais les solutions sont applicables au cas de représentation par avoué ou avocat.

(7) Cf. Aix 14 juin 1905, S. 1906.2.99. D'après cet arrêt, dont les motifs reconnaissent l'application de la théorie de l'accessoire dans le cas de l'agréé demandeur, le mandat donné à l'avocat n'a rien de commercial, et la compétence doit appartenir au tribunal

A l'avoué, on pourrait être tenté d'appliquer la règle de l'article 60 du code de procédure civile énoncée plus haut (8) et par conséquent d'attribuer compétence dans tous les cas de contestation sur ses honoraires au tribunal civil dont il dépend. Ce serait oublier que devant le tribunal de commerce — ou devant le tribunal civil jugeant commercialement — l'avoué ne joue pas le rôle d'officier ministériel, mais est un simple mandataire au même titre que l'agréé ou l'avocat, auquel doivent être appliquées les règles communes énoncées plus haut (9).

Quant aux agréés, on sait que leur nature juridique les place entre les agents d'affaires et les officiers ministériels, sans que l'on puisse à aucun point de vue les assimiler entièrement aux uns ou aux autres. Cette proposition trouve une application de plus dans la matière qui nous occupe : d'une part, il faut éviter de traiter l'agréé comme un officier ministériel rattaché au tribunal de commerce et lui appliquer la règle de l'article 60 du code de procédure civile, attribuant ainsi compétence au tribunal de commerce sans distinction de cas pour connaître des contestations relatives à leurs honoraires : la jurisprudence s'est prononcée très nettement sur ce point (Cf. Civ. c. 5 septembre 1814, R. Dalloz V° agréé n° 67). On sait d'autre part que MM. Lyon-Caen et Cresson, allant à l'opposé de l'erreur signalée ci-dessus, ont soutenu, tant sur le principe que sur son application à notre matière, que l'agréé doit être assimilé à un agent d'affaires et par conséquent à un commer-

civil dans tous les cas de contestation sur les honoraires de cet auxiliaire. Cf. dans le même sens Cour d'Appel de Gand, 11 janvier 1896, S. 1898.4.31 ; comparer Alger 27 février 1921. Sans doute le mandat de représentation est en lui-même essentiellement civil, mais la théorie de l'accessoire « conduit précisément à reconnaître le caractère commercial à des actes qui n'ont rien de commercial par eux-mêmes, et par suite à admettre la compétence du tribunal de commerce pour les procès qui y sont relatifs. » (Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I, n° 403.)

(8) Sur l'interprétation qu'il convient de donner à cette règle, cf. Glasson Tissier et Morel, op. cit., tome II, n° 381, p. 167.

(9) Cf. Tribunal civil de Vesoul, 29 juin 1897, Gazette des tribunaux du 18 juin 1897 ; Chambéry, 28 janvier 1913, S. 1914.2.113.

çant (10). Mais la plupart des auteurs et la jurisprudence actuelle se refusent à cette assimilation, admettent que l'agréé ne fait pas acte de commerce en représentant devant son tribunal, et le traitent comme l'avoué mandataire devant ce tribunal en cas de contestation d'honoraires (11).

L'exclusion en matière commerciale d'une règle analogue à celle de l'article 60 du code de procédure civile et l'application du droit commun à cette matière conduit non seulement à des solutions dont on peut regretter le caractère varié et non systématique, mais aussi, quand on la combine avec la nature juridique de non commerçant de l'agréé, à une situation choquante : le client demandeur ne peut en effet poursuivre celui-ci que devant la juridiction civile alors que cet auxiliaire devrait logiquement être soumis relativement aux honoraires demandés au contrôle du tribunal de commerce, sous la surveillance et dans la dépendance duquel il se trouve à d'autres points de vue ; il pourrait au contraire poursuivre l'agent d'affaires qui l'aurait représenté devant la juridiction commerciale avec laquelle cet auxiliaire a beaucoup moins de rapports par ailleurs que l'agréé.

Signalons enfin qu'en matière commerciale et quels que soient les mandataires en cause, il ne saurait être question de distraction des dépens au sens de l'article 133 du code de procédure civile (Application du principe de l'article 414 du même code).

(10) Cf. notamment Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, p.493 ; — Ch. Lyon-Caen, Examen doctrinal de jurisprudence commerciale (*Revue critique de législation* 1884, pp. 328 et ss., et un arrêt isolé : Toulouse, 21 mai 1889, S. 1889.2.167.

(11) Cf. Civ. 5 février 1907, S. 1907.1.305 et la note en sens contraire de M. Ch. Lyon-Caen ; Douai, 4 janvier 1882, S. 1883.2.197 ; Bordeaux 12 mars 1884 précité ; Paris, 10 février 1883, S. 1883.2.197 (sol. impl.) ; Rouen, 12 août 1896 précité ; Paris, 30 juillet 1901, « Le Droit » du 28 septembre suivant ; Rennes, 25 juin 1903, D. 1906.2.364, etc... Les nombreux arrêts précédemment cités qui distinguent l'agréé de l'agent d'affaires admettent implicitement cette solution.

§ II. — *Cas des liquidateurs de sociétés, des experts et arbitres-rapporteurs.*

1° Honoraires des liquidateurs de sociétés. — L'élaboration des règles présidant à la dissolution des sociétés a été comme on le sait l'œuvre de la jurisprudence et de la pratique judiciaire, et il en a bien entendu été de même de la matière de la rémunération des liquidateurs.

Qu'il soit amiable ou judiciaire, choisi parmi les associés ou non, le liquidateur est généralement salarié. Pratiquement, ses honoraires constituent l'un des éléments du passif de la société dont il établit le bilan en vue du partage. Ce bilan est approuvé par un quitus entérinant notamment le chiffre demandé pour sa rémunération.

Lorsque les parties en cause ne peuvent se mettre d'accord de cette façon, la Compagnie des Administrateurs judiciaires et liquidateurs de sociétés de Paris, dont les membres utilisent un tarif élaboré par le tribunal, suit une procédure de taxe amiable calquée sur celle des avoués : le liquidateur envoie à la Chambre de discipline son dossier comprenant une note explicative sur son travail, ses difficultés contentieuses ou comptables, l'importance de l'affaire ; le montant des honoraires réclamés avec le tarif à l'appui, et toutes pièces justificatives de sa gestion. Le dossier et l'avis écrit de la Chambre sont transmis au secrétariat général de la Présidence du Tribunal ; le secrétaire examine le dossier, au besoin, convoque les parties et donne son avis au Président, qui prend telle décision qu'il juge utile.

Mais si les parties n'acceptent pas cette procédure, qui n'a évidemment qu'un caractère officieux et non obligatoire, ou si la contestation surgit en province, où, faute d'organisation professionnelle spéciale aux liquidateurs de société, elle ne peut être employée, devant quel tribunal sera porté le différend ? Un arrêt ancien (Paris, 18 mars 1859, *Journal Trib. com.*, tome VIII, p. 387) a décidé que le mandat de l'administrateur-liquidateur étant purement civil, celui-ci ne pouvait poursuivre la société que devant la juridiction civile. Mais cet arrêt nous semble méconnaître les conséquences de la théorie de l'accessoire, ainsi

que toutes les décisions rendues dans un sens analogue en ce qui concerne notamment les avocats, et, comme on le verra plus loin, les arbitres-rapporteurs. D'ailleurs la pratique est aujourd'hui établie en sens contraire, et actuellement, à Paris, c'est invariablement le tribunal de commerce qui est saisi des demandes de cette nature formées par les liquidateurs de sociétés. Et en ce qui concerne ces auxiliaires, la solution sera exactement la même si c'est la société qui est demanderesse, que le liquidateur ait été choisi par le tribunal ou par la société sur la liste des liquidateurs accrédités près de celui-ci ; en effet, leur Règlement les place sous la surveillance du tribunal de commerce et les soumet à sa juridiction, et ils n'auraient garde de s'exposer à la révocation en déclinant sa compétence.

S'il s'agit d'un liquidateur non porté sur la liste, mais faisant profession de gérer habituellement les affaires d'autrui, la solution sera la même, car ces auxiliaires sont commerçants et le litige est alors commercial à l'égard de toutes les parties ; ce sera encore le tribunal de commerce qui sera compétent, et ce en vertu de l'art. 631-2° du code de commerce qui vise les « contestations entre associés », si le liquidateur est choisi parmi ces derniers.

Il semble au contraire que si le liquidateur défenseur est un syndic, la compétence doive appartenir au tribunal civil. On sait en effet que selon la jurisprudence, les syndics ne sont pas des commerçants et ne font pas acte de commerce en exécutant les mandats qui leur sont confiés par la justice. Si toutefois c'était la société qui avait choisi un syndic comme liquidateur, il y aurait lieu de le considérer comme un mandataire salarié gérant des affaires d'autrui et de le soumettre à ce titre à la juridiction commerciale : « Les liquidateurs, à moins qu'ils ne fassent profession de gérer habituellement la chose d'autrui, remplissent un mandat de nature civile, et dès lors, sont justiciables des tribunaux civils lorsqu'ils sont recherchés à l'occasion de l'exercice de leur mandat. » (C. Houpin et H. Bosvieux, *Traité général des sociétés*, tome II, n° 1471, p. 607.)

On voit que dans l'immense majorité des cas, les tribunaux de commerce connaissent des litiges relatifs à la

rémunération ou à la responsabilité des liquidateurs de sociétés.

De quelles garanties vont bénéficier les liquidateurs pour le paiement de leurs honoraires ? Des privilèges résultant des principes du droit commun, notamment du privilège général des frais de justice (Art. 2101-1° du code civil), et le cas échéant du privilège sur les meubles pour frais faits pour la conservation de la chose (Art. 2102-3° du code civil) (12-13).

2° Honoraires des experts et des arbitres-rapporteurs (14). — Il n'existe pas pour les arbitres-rapporteurs et les experts auxiliaires de la juridiction commerciale, même pour les arbitres-experts de Paris dont l'organisation professionnelle est cependant très développée, de tarifs de base d'honoraires, même officieux, et ces honoraires ne se règlent pas par vacation comme ceux des experts nommés en matière civile dont les honoraires sont taxés par le Président du tribunal au bas de la minute du rapport. Art. 319 du code de procédure civile.)

En ce qui concerne la procédure du paiement de ces auxiliaires en matière commerciale, il faut tenir compte des dispositions de l'article 543 du code de procédure civile et de l'article 1 du deuxième décret du 16 février 1807, aux termes desquelles la liquidation des dépens est faite en matière sommaire par le jugement qui les adjuge. Cette disposition est d'après une jurisprudence constante (15) applicable aux jugements rendus par les tribunaux de commerce ainsi qu'en principe celles qui caractérisent la procédure sommaire. Il en résulte que pratiquement le tribunal taxe généralement lors du jugement les honoraires de

(12) Sur les détails, cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome II, fascicule 1, numéros 397 et ss. et les décisions citées.

(13) Sur les droits du liquidateur à l'encontre respectivement de la société et des associés, cf. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, n° 399.

(14) Les solutions étant exactement les mêmes qu'il s'agisse d'experts proprement dits ou d'arbitres-rapporteurs en ce qui concerne les frais et honoraires, on peut les étudier à ce point de vue sous la même rubrique. On étendra donc aux experts les commentaires dans lesquels il ne sera question que des arbitres-rapporteurs.

(15) Cf. notamment Dijon 28 juin 1901, D. 1903-2-217.

l'arbitre-rapporteur qui ont été, comme il arrive le plus souvent, consignés sous forme de provision par le demandeur (16), et les comprend dans les dépens liquidés au profit de ce dernier. Dans ce cas, seule la voie de l'appel peut être utilisée pour contester le montant des honoraires.

Si cette procédure de liquidation et de taxe n'est pas suivie, se pose la question du tribunal compétent en cas de contestation sur le montant des honoraires réclamés. Il faut évidemment écarter l'application de l'article 60 du code de procédure civile, l'arbitre-rapporteur n'étant en aucune façon un officier ministériel. Et le Président du tribunal de commerce n'a aucun pouvoir de taxe, aucun texte ne lui attribuant compétence à cet effet. On se trouve donc exactement dans la même alternative que pour les auxiliaires précédemment étudiés : il appartiendra soit à la juridiction civile, soit au tribunal de commerce tout entier de connaître du litige.

Si c'est le client qui est demandeur, il est logique qu'il ne puisse poursuivre l'arbitre-rapporteur que devant la juridiction civile, car l'arbitre-rapporteur n'est certainement pas un commerçant, et les mandats de justice qui constituent les actes de sa profession n'ont rien de commercial pour lui. Cette solution d'évidence est consacrée « a fortiori » par le sens des décisions de jurisprudence visant le cas du client défendeur et dont il va être parlé.

Si au contraire c'est l'arbitre-rapporteur qui poursuit contre son client le recouvrement de ses honoraires, il semble que l'on doive appliquer la même solution qu'au cas où cette action est exercée par l'avoué ou l'agréé se trouvant dans le même cas, c'est-à-dire l'attribution de la compétence au tribunal de commerce par application de la théorie de l'accessoire lorsque le client est commerçant et que le litige est né des opérations de sa profession. La jurisprudence dominante, et notamment celle de la Cour de Cassation est cependant en sens contraire : « Les litiges « qui peuvent s'élever entre ceux-ci et des commerçants, « notamment pour les honoraires dus par ces derniers,

(16) A Paris, ils sont comme on le sait consignés entre les mains de la Chambre de discipline de la Compagnie.

« sont, dit-on, exclusifs par leur nature même, de tout caractère commercial ; aucun texte n'attribue d'ailleurs ici « compétence au tribunal de commerce. » (Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, tome II, n° 334, p. 52.) Cf. Civ. : 26 décembre 1859, S. 1860.1.155 ; Civ. 12 février 1895, S. 1897.1.258 ; — Agen, 6 mars 1899, D. 1899.2.424 ; — Lyon, 10 mars 1921, D. 1922.2.147. Comparer : Tribunal de commerce de la Seine, 21 septembre 1903, « Le Droit » du 28 novembre suivant. La seconde de ces décisions écarte explicitement l'application au cas envisagé de la théorie de l'accessoire. — En sens contraire : Aix, 24 juin 1857, arrêt cassé par Civ. 26 décembre 1859 précité, même référence ; — Paris, 12 juillet 1826, S. 1827.2.258 et le jugement attaqué : Tribunal de commerce de la Seine, 12 janvier 1826.

La jurisprudence dominante est unanimement critiquée (Cf. notamment : Orillard, *Compétence et procédure des tribunaux de commerce*, n° 241 ; Champcommunal, *Conflits de juridiction entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce*, pp. 53 et 54 ; Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, tome II, n° 396, texte et note 20 ; Glasson, Tissier et Morel, *op. cit.*, tome II, n° 334), avec raison selon nous. Elle commet en effet la même erreur que les décisions rendues dans le même sens en ce qui concerne l'action de l'avocat contre son client commerçant, en refusant d'appliquer à ces cas les conséquences logiques de la théorie de l'accessoire qui conduit à reconnaître le caractère commercial à des actes n'ayant rien de commercial par eux-mêmes, et entraîne par suite compétence facultative du tribunal de commerce pour en connaître. Elle ne saurait se justifier par le raisonnement un peu simpliste de certains des arrêts précités (17), qui consiste à faire état de ce que les tribunaux de commerce, étant des juridictions d'exception, ne peuvent connaître que des matières qui leur ont été expressément dévolues par la loi, alors que la théorie de l'accessoire, unanimement adoptée par la jurisprudence, augmente précisément par interprétation de la loi le nombre de ces matières. Son application ne saurait d'ailleurs préju-

(17) Cf. notamment Lyon 10 mars 1921 précité.

dicier aux droits de l'arbitre-rapporteur ou de l'avocat, puisqu'elle lui laisse le choix entre la juridiction civile et le tribunal de commerce (18).

On voit combien laisse à désirer à tous points de vue la matière des frais et honoraires des auxiliaires de cette dernière juridiction pour lesquels la loi n'a rien prévu. Comme la plupart de celles qui se rattachent à leur statut, elle a besoin non d'une réforme puisqu'il n'y a rien dans les textes législatifs, mais d'un minimum de réglementation légale apportant de la clarté et de l'unité dans l'intérêt des justiciables comme dans celui des auxiliaires de la justice.

SECTION II. — *Les frais et honoraires des syndics-liquidateurs et des mandataires de justice nommés en exécution du décret-loi du 25 août 1937 sur le Règlement amiable homologué.*

§ I. — *Cas des syndics de faillite et des liquidateurs judiciaires (Loi du 4 mars 1889).*

Le législateur a traité différemment les deux aspects de la question en ce qui concerne ces auxiliaires. Il a déterminé les règles de compétence et de procédure à suivre relativement à la taxe de leur indemnité ; au contraire, il n'a pas davantage que pour tous les autres édicté de tarifs pouvant en constituer la base.

1°) Sur la procédure de taxe de l'indemnité des auxiliaires de la faillite et de la liquidation judiciaire, la législation a évolué. Avant la loi du 4 mars 1889, cette indem-

(18) Une autre difficulté se présente en ce qui concerne le paiement des experts et des arbitres-rapporteurs : contre quelle partie pourront-ils agir si leurs honoraires n'ont pas été consignés à l'avance ? Mais cette difficulté se pose également pour les experts nommés en matière civile, et à ce titre constitue une question générale intéressant le statut de tous les auxiliaires de cette nature, et non directement l'objet de notre étude. Cf. sur ce point Glasson Tissier et Morel, op. cit., tome II, n° 716 ; — Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I, n° 473, p. 606 et les décisions citées.

nité était arbitrée (en matière de faillite seulement, puisque la liquidation judiciaire n'existait pas encore) par le tribunal de commerce sur la requête du ou des syndics et l'avis du juge-commissaire (Art. 462 du code de commerce, rédaction de la loi du 28 mai 1838). Vint ensuite la loi du 4 mars 1889 instituant la liquidation judiciaire. Cette loi applicable à cet égard (Art. 20) aux syndics de faillite, a décidé que les auxiliaires des deux institutions pourraient recevoir, quelle que soit leur qualité (Art. 10 al. 4) une indemnité dans les conditions suivantes (Art. 15 al. 3 : « Dans
« la dernière assemblée, les liquidateurs donnent connais-
« sance de l'état de leurs frais et indemnités, taxés par le
« juge-commissaire. Cet état est déposé au greffe. Le débi-
« teur et les créanciers peuvent former opposition à la
« taxe dans la huitaine. Il est statué par le tribunal en
« Chambre du Conseil. » Ainsi d'après cette loi, en dépit d'une décision isolée (19), les syndics et liquidateurs ne pouvaient former opposition à la taxe, ce droit étant expressément réservé au débiteur et aux créanciers (Cf. en ce sens Grenoble 7 mars 1906, D. 1907.2.270) ; et aux termes de l'article 583-5° (Rédaction de 1838) du code de commerce, le jugement rendu par la Chambre du Conseil sur l'opposition à la taxe était insusceptible de voies de recours (20).

Ces règles ont été modifiées à nouveau par le décret-loi du 6 août 1935, dont les dispositions sont également applicables à la liquidation judiciaire (Art. 3). L'article 462 modifié par ce décret contient en effet actuellement les dispositions suivantes : ... « Ceux-ci (les syndics) recevront,
« après avoir rendu compte de leur gestion, une indemnité
« qui sera fixée par une ordonnance du juge-commissaire
« visée par le Président du tribunal de commerce. » D'autre part, l'article 453 nouveau du code de commerce porte que les ordonnances du juge-commissaire seront susceptibles d'opposition devant le tribunal de la part de tout intéressé dans les cinq jours de leur dépôt au greffe. Donc

(19) Limoges, 29 mai 1903, D. 1904.2.449.

(20) Cf. Limoges, 29 mai 1903 précité et Amiens, 25 octobre 1911, D. 1913.2.310.

contrairement aux autres auxiliaires, les syndics-liquidateurs ne sont pas soumis au droit commun de la compétence en ce qui concerne l'évaluation de leurs honoraires, et c'est le tribunal de commerce qui connaît en cas de contestation sur la taxe du juge commissaire de tout litige sur l'indemnité de ces auxiliaires, solution logique qu'il serait souhaitable de voir appliquée aux autres. Signalons en outre que toute contestation sur le compte rendu par le syndic après le jugement homologuant le concordat est de la compétence du tribunal de commerce (C. de commerce, art 519).

2°) Si la loi n'a pas déterminé les bases de la rémunération des syndics, la jurisprudence et l'activité réglementaire des tribunaux de commerce ont cherché à pallier à cette lacune.

En ce qui concerne le contenu du compte de gestion que doit fournir le syndic aux créanciers, il a été jugé (Dijon, 7 août 1905, D. 1912.2.253) qu'il ne doit pas se borner à un simple résumé, ni même à des états mensuels ou trimestriels, mais doit s'entendre d'un tableau complet accompagné de pièces justificatives et se suffisant à lui-même ; et que le syndic qui a résisté à l'action des créanciers tendant à obtenir ce compte détaillé doit supporter personnellement tous les dépens motivés par sa résistance injustifiée.

D'autre part, aucune convention passée entre ces auxiliaires et la masse ne retire à un créancier le droit de faire fixer leur indemnité par le juge-commissaire et le Président du tribunal de commerce. En ce sens : Cass. 5 novembre 1878, S.1878.1.466 (21).

En ce qui concerne l'activité réglementaire des tribunaux de commerce, elle s'est exercée pour les syndics comme pour les agréés par des arrêtés édictant des tarifs d'honoraires : tels sont les arrêtés pris par les tribunaux de commerce de Marseille et de Reims. Ils sont évidem-

(21) Cette décision, bien qu'intervenue avant le décret-loi du 8 août 1935, conserve sous le nouveau régime des faillites et liquidations judiciaires toute sa valeur juridique.

ment nuls, constituant des dispositions générales et réglementaires prises notamment en violation de l'art. 5 du code civil.

Quant aux droits du syndic ou du liquidateur, ils leur sont garantis comme frais de justice par le privilège de l'art. 2.101-1° du code civil. En ce sens : Cass. 13 avril 1859, D. 1859.1.417 ; — Angers, 5 août 1896, Journal des Faillites 1897, p. 14.

Enfin, bien qu'en principe un syndic ou un liquidateur ne puisse, aux termes de l'art. 462, toucher d'indemnité qu'après avoir rendu compte de sa gestion, ces agents ont adopté depuis longtemps l'usage de se faire allouer une provision par la masse pour n'avoir pas de sommes importantes à avancer au cours de la gestion sur leur patrimoine personnel.

§ II. — *Cas des mandataires de justice du Règlement amiable homologué.*

Ce sont comme on l'a vu les syndics qui sont dans la pratique désignés comme mandataires de justice en exécution du décret-loi du 25 août 1937. Mais s'agissant d'une procédure spéciale, ils sont soumis à ce titre aux règles particulières résultant du décret-loi.

Un seul texte de celui-ci, l'art. 10 al. final prévoit le mode de rémunération des auxiliaires nommés en exécution des art. 5, 7 et 17 :

« La taxation des émoluments de tous mandataires de justice commis en vertu des art. 5, 7 et 17, est portée à la connaissance des créanciers qui pourront y faire opposition dans le délai de sept jours. »

Comme on le voit, non seulement ce texte ne prévoit aucun tarif détaillé, mais encore il est très insuffisant quant aux éléments pouvant servir de base au chiffre des émoluments demandés. Il semble équitable qu'ils soient proportionnés tant à l'importance et aux difficultés de l'affaire qu'à la situation du débiteur.

D'autre part, il est encore insuffisant à deux points de vue :

1°) Après avoir fait allusion à la taxation des honoraires des mandataires de justice, il omet de préciser l'autorité qui en est chargée. D'après MM. Perraud-Charmantier et Rival (op. cit., n° 191), il convient de procéder par analogie avec la faillite et la liquidation judiciaire : en conséquence elle sera établie par le juge-délégué avec visa du Président du Tribunal de commerce (Art. 462 nouveau du code de commerce) et portée à la connaissance des créanciers lors de l'assemblée au cours de laquelle ils sont appelés à délibérer sur les propositions du débiteur.

2°) L'art. 10 n'a pas prévu le cas de l'« expert » de l'article 17. Par qui ce mandataire fera-t-il taxer ses émoluments ? La mission du juge-délégué a pris fin dès que le jugement d'homologation a acquis l'autorité de la chose jugée : ce magistrat ne doit donc pas avoir qualité pour taxer, bien que l'on puisse admettre que son mandat subsiste à cet égard puisque toute autre solution s'avère impossible : en effet si l'on confère le droit de taxer au tribunal tout entier, devant quelle juridiction portera-t-on l'opposition à la taxe ? Quant au Président du tribunal de commerce, aucun texte ne lui attribue compétence à cet effet, il est seulement appelé à donner son visa ; de plus, on ne voit pas par quel mode il porterait la taxe à la connaissance des créanciers. En présence de cette lacune, la solution pratique sera pour le mandataire de l'art. 17, comme le remarquent MM. Perraud-Charmantier et Rival, de demander une provision suffisante pour le couvrir de ses déboursés et honoraires.

Pour être le dernier en date, le décret-loi du 25 août 1937 n'a pas été mieux élaboré que les textes qui l'ont précédé quant à la rémunération des auxiliaires dont il nécessite la désignation.

CHAPITRE II

LA SURVEILLANCE DES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE

En matière civile, le statut juridique des principaux auxiliaires de la justice est garanti et complété par une surveillance et un contrôle législativement organisés. Les avocats sont soumis non seulement au pouvoir disciplinaire des organes qualifiés de leurs Ordres ou de leurs Barreaux (Cf. le décret du 20 juin 1920, art. 31 et ss.), mais aussi au pouvoir disciplinaire et de police des Cours et Tribunaux (Code Pr. civ., art. 89, 90, 1036 ; Décret du 30 mars 1808, art. 103 ; L. du 29 juillet 1881, art. 41 ; Décret du 20 juin 1920, art. 41 al. 1^{er} et 42). Les Officiers Ministériels sont soumis au pouvoir disciplinaire des Cours et Tribunaux (Décret du 30 mars 1808, art. 102 et 103), de leurs Chambres de disciplines (Exemple : Arrêté du 13 Frimaire an IX sur les Chambres des Avoués et leur rôle de discipline intérieure) et à la surveillance du Ministère Public (L. du 26 avril 1810, art. 45). Au contraire, aucune surveillance n'a été prévue quant aux experts, séquestres et autres mandataires de la justice civile.

En matière commerciale, il n'y a pas d'officiers ministériels (sauf les huissiers-audienciers et le greffier, dont les rôles sont secondaires), et la question se pose de savoir si les tribunaux d'exception et notamment le tribunal de commerce possèdent, et dans quelle mesure, les pouvoirs de police conférés par les textes précités aux tribunaux de droit commun. La jurisprudence et la plupart des auteurs s'accordent à étendre les pouvoirs de police de l'audience à toutes les juridictions ; en effet, d'une part il résulte des travaux préparatoires que les art. 89 et suivants du Code Pr. civ., bien que placés au Livre II « Des Tribunaux infé-

rieurs », sont destinés à toutes les juridictions, et les autres textes, notamment l'art. 1036, parlent des tribunaux en général (Cf. Locre, op. cit., Tome XXI, pp. 414 et ss.) ; enfin les dispositions du Code Pr. civ. relatives à la procédure commerciale étant seulement spéciales, les dispositions générales comme les art. 89 et suivants doivent s'y appliquer ; il est nécessaire d'autre part qu'un Président, quel qu'il soit, puisse assurer l'ordre à l'audience (En ce sens, Glasson, Tissier et Morel, tome I n° 126 ; Code Pr. Civ. annoté Dalloz sous l'art. 90, n° 9 ; R. Dalloz, v° Avocat n° 479 ; — Cf. en ce qui concerne spécialement les tribunaux de commerce, Lyon, 18 août 1841, R. Dalloz, v° Avocat n° 508 ; Orléans, 2 mai 1855, D. 1856.2.42). Quelques auteurs, cependant, se sont prononcé en sens contraire (Cf. Gilbert Massonié, La juridiction du Barreau, p. 277 ; Jean Appleton : La profession d'Avocat, p. 286 ; — Fernan Payen et Gaston Duveau, Les Règles de la profession d'Avocat et les usages du Barreau de Paris, Edition 1936, n°s 341 et 342) ; il faut d'ailleurs remarquer qu'il s'agit d'ouvrages destinés aux membres du Barreau, et que c'est principalement à ceux-ci que leurs auteurs refusent d'appliquer les conséquences de l'extension au profit des tribunaux d'exception des pouvoirs de police sus-énoncés. Mais la doctrine dominante et la jurisprudence sont en sens contraire, avec raison selon nous. Par conséquent, l'article 90 du code de procédure civile qui vise spécialement le cas où le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près du tribunal s'applique à l'avocat lorsqu'il plaide devant le tribunal de commerce, car la plaidoirie, devant quelque juridiction qu'elle soit prononcée, est un acte essentiel de la fonction de cet auxiliaire.

Toutefois, on doit, semble-t-il, admettre que l'effet d'une suspension prononcée en vertu de ce texte par un tribunal d'exception doit être limité à ce tribunal (Cf. notamment en ce sens F. Payen et G. Duveau, op. cit., n° 339 ; R. Dalloz v° Avocat n° 479). En outre, la suspension ou la destitution d'un avoué ne peut certainement être prononcée que par le tribunal civil dont il dépend (Cf. Décret du 30 mars 1808, art. 102 ; Code Pr. civ., art. 90 ; Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 157).

Rappelons enfin au sujet de la discipline des Avocats devant le tribunal de commerce qu'au lendemain de la loi du 13 juillet 1911, la plupart des grands Barreaux prirent des arrêtés dont le modèle est constitué par celui de Paris en date du 18 juillet suivant, destinés à préciser les limites du droit de représentation devant le tribunal de commerce (Cf. *supra*, p. 79).

Mais les Avocats ne sont pas spécialisés près de la juridiction commerciale, et nous devons maintenant examiner comment est assurée la surveillance des auxiliaires qui au contraire sont particuliers à cette juridiction.

D'une façon générale, cette question, comme toutes celles qui se rattachent à leur statut, n'a été prévue et organisée par aucune disposition de la loi. On sait d'autre part qu'il n'y a pas de Ministère Public près des sièges consulaires, qui sont seulement (Art. 630 du Code de Com.) « dans les attributions et sous la surveillance du Ministre de la Justice » (Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, tome I, n° 330 bis et 333 bis). Il en résulte que les Magistrats du Parquet n'ont aucun pouvoir général et direct sur ces auxiliaires, pour lesquels il n'existe pas de texte comme l'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 sus-énoncé.

Seuls les syndics et liquidateurs judiciaires subissent de leur part un contrôle indirect en raison de certaines dispositions du code de commerce au titre de la faillite (Art. 459, 482, 483, applicables à la liquidation judiciaire : L. du 4 mars 1889, art. 24) et d'un décret du 25 mars 1880 (Art. 3), et dont voici l'essentiel (1).

Le greffier du tribunal de commerce doit adresser au Procureur de la République du ressort un extrait du jugement déclaratif en contenant les principales dispositions dans les vingt-quatre heures de ce jugement (Code de Com. art. 459). Ce magistrat reçoit du syndic dans la quinzaine de son entrée en fonctions par l'intermédiaire du Juge-commissaire un mémoire de l'état de la faillite et de ses causes (Ibid., art. 482). Les Officiers du Ministère Public peuvent

(1) Pour plus de détails, cf. Lacour et Bouleron, *op. cit.*, tome II, n° 1883.

se transporter au domicile du débiteur, assister à l'inventaire, et à toute époque requérir communication de toutes pièces relatives à la faillite ou à la liquidation judiciaire (Ibid., art. 483). Ce dernier droit leur est à plus forte raison reconnu en cas de banqueroute (Art. 602). Enfin le décret du 25 mars 1880 préconise la tenue au greffe, sous la surveillance du juge-commissaire, d'un registre sur lequel sont relatés les travaux faits par les syndics pour chaque faillite (Art. 1^{er}) et dont un extrait trimestriel est communiqué au Procureur Général (Art. 3). Les dispositions de ce décret sont appliquées en fait aux liquidations judiciaires.

Sauf la dernière, ces dispositions tendent surtout à découvrir les délits et les crimes se rattachant à la situation du débiteur et à en assurer la répression plutôt qu'à conférer aux magistrats du Parquet une surveillance effective des agents de la faillite et de la liquidation judiciaire. De plus, elles ne peuvent avoir d'effet qu'à l'égard de ces seuls auxiliaires.

Quant aux autres, agréés, liquidateurs de sociétés, experts et arbitres-rapporteurs, le Ministère Public n'a en effet aucun pouvoir direct ou indirect de surveillance sur eux en cette qualité.

En ce qui concerne le tribunal de commerce, il n'a en principe que les pouvoirs qui lui sont expressément attribués par la loi, et il n'en a reçu d'autres, sous réserve même de l'opinion dissidente de quelques auteurs, que ceux qui tendent à lui assurer la police de ses audiences, ce qui en fait ne peut lui donner un contrôle que sur ceux de ses auxiliaires qui y figurent habituellement, c'est-à-dire les agréés. Et il faut remarquer qu'il est moins bien armé à ce point de vue à l'égard de ceux-ci qu'à l'encontre des avocats. En effet, on ne saurait considérer en droit les agréés comme « des individus remplissant une fonction « près le tribunal » au sens de l'art. 90 du Code de Pr. civ., puisqu'ils n'ont aucun caractère officiel, sont seulement aux yeux de la loi des mandataires ordinaires, et ne sont notamment en aucune façon des officiers ministériels. Il en résulte que l'agréé ne peut se voir infliger une peine de suspension en vertu de ce texte : une telle décision serait

entachée d'excès de pouvoir (2). Le tribunal ne dispose donc en principe à leur égard que des sanctions prévues par les articles 89, 91 et 92 du Code de Pr. civ., qui prévoient d'ailleurs des pénalités peu appropriées à des auxiliaires de la justice, et des droits reconnus par l'art. 1036 du même code.

Tels sont, d'après la loi, les pouvoirs mis à la disposition du tribunal de commerce. Mais en réalité, qu'il s'agisse des agréés ou des mandataires de justice, il dispose de moyens beaucoup plus étendus que ceux qui résultent de la stricte application des textes, même dans les tribunaux où un texte ne le proclame pas expressément comme le fait l'art. 6 du Règlement du Tribunal de commerce de la Seine du 21 décembre 1809 : « Les agréés sont sous la surveillance et la police immédiate du tribunal ».

À l'égard de ceux-ci, en effet, il dispose de la possibilité de leur retirer son agrément, ce qui équivaut à leur enlever leur titre et à les destituer (Ce pouvoir vient encore de lui être reconnu par l'arrêt Cass. Req. 26 avril 1939 précité). La jurisprudence est logique avec elle-même en accordant aux tribunaux de commerce le droit de retrait de l'agrément, puisqu'elle croit devoir accorder celui de le conférer. Il faut d'ailleurs remarquer que les conséquences de ce retrait sont limitées, notamment quand on les compare avec celles de la destitution d'un officier ministériel : d'une part, étant donné le principe de la liberté de représentation devant la juridiction commerciale, l'agréé destitué conserve le droit de représenter les plaideurs, en qualité de mandataire ordinaire soumis seulement désormais à l'obligation de faire légaliser la signature de son mandant si le tribunal l'exige ; d'autre part, l'agréé destitué peut toujours vendre sa clientèle comme tout autre agent d'affaires. En somme, cette mesure n'a d'autres conséquences que d'ôter à l'agréé qui en est l'objet une partie plus ou moins importante de sa clientèle et de diminuer la valeur de son cabinet.

(2) Cf. Chambéry, 27 août 1873, S. 1873.2.249 ; — Pau, 1^{er} septembre 1818, R. Dalloz, v^o Agréé, n^o 41, Comparer Dijon 31 décembre 1897, D. 1899.2.503 et la note.

A l'égard des mandataires de justice, le tribunal n'a même pas besoin de retirer expressément son agrément : il lui suffit de cesser de désigner, dans la mesure qu'il juge utile, le syndic, arbitre-rapporteur, etc... dont il entend réprimer les agissements. Et ces auxiliaires n'ont contre lui aucun recours pour faire cesser un état de choses qui peut leur être gravement préjudiciable.

On voit que pour être indirects, de tels moyens de pression confèrent au tribunal des pouvoirs disciplinaires efficaces sur ses auxiliaires attitrés. La jurisprudence reconnaît la validité du premier, et il resté indiscutablement dans les limites de la légalité en usant du second, aucune garantie n'étant donnée par la loi aux titulaires de ces charges.

Quant à la surveillance résultant de l'organisation professionnelle de ces auxiliaires, notamment de l'existence de Chambres de discipline, pour fragmentaire et officieuse qu'elle soit, elle est efficace non seulement en raison des peines disciplinaires qui peuvent être prononcées, mais encore et surtout du fait qu'elle se combine avec l'intervention du tribunal, qui est appelé à connaître de tous les faits présentant quelque caractère de gravité, il intervient notamment lorsque la Chambre ne peut accorder deux membres d'une Compagnie en litige ; dans certains cas en sa qualité de juridiction d'appel des peines disciplinaires (Cas de la Compagnie des arbitres-experts de Paris), dont la plus sévère est d'ailleurs généralement la transmission motivée à son Président.

Il est à remarquer par contre que nulle surveillance continue et efficace ne peut être exercée sur les mandataires sans titre ou agents d'affaires, sur lesquels le tribunal n'a d'autre moyens d'action que ceux des articles 89, 91 et 92 du Code de Pr. civ., assez mal appropriés et ne permettant que d'assurer la police des audiences ; qui n'ont aucune organisation professionnelle (sauf à Paris) et qui au surplus, par une conséquence fâcheuse du principe de la liberté de représentation, ne sont soumis à aucune condition de nomination pouvant garantir leur honorabilité et leur capacité. C'est là sans doute une des plus regrettables lacunes du régime de la représentation au tribunal de commerce.

On voit que dans la mesure où elle existe, la surveillance des auxiliaires de la juridiction commerciale est essentiellement officieuse, fragmentaire et ne vaut que comme organisation de fait. Comme disait à ce propos M. Solus, « Tout ceci est certes fort bien et fort sage ; mieux « vaut cette organisation et cette réglementation que les « intéressés eux-mêmes se sont donnée, que l'absence de « toute réglementation ». Mais il serait souhaitable que là aussi le législateur apporte l'unité et la régularité.

CONCLUSION

Dans l'ensemble, deux constatations générales se dégagent tout d'abord de cette étude. D'une part, il n'y a pas de statut légal des auxiliaires du tribunal de commerce dans leur ensemble, et le petit nombre de textes qui se rapporte à quelques-uns d'entre eux seulement parmi les plus importants est très insuffisant ; d'autre part, il s'est formé à côté des textes de loi toute une construction de jurisprudence et de pratique judiciaire dont l'existence et surtout certaines applications sont nettement en opposition avec les règles de notre organisation judiciaire et même de l'un des aspects du principe de la séparation des pouvoirs.

Recherchons d'abord les caractéristiques des quelques textes législatifs auxquels nous venons de faire allusion, c'est-à-dire ceux qui se rapportent d'une part à la représentation devant la juridiction commerciale et d'autre part aux syndics-liquidateurs, aux experts et arbitres-rapporteurs. D'abord ces textes sont épars dans les codes et les lois postérieures. Ensuite, il s'agit soit de textes généraux ou purement négatifs de procédure, comme les premiers (Exemples : art. 627 du code de commerce, art. 414 code pr. civ., art. 96 et 97 de la loi du 13 juillet 1911), soit, comme les seconds, de textes définissant purement et simplement la fonction sans s'occuper, même dans les grandes lignes, du statut juridique personnel des auxiliaires appelés à les remplir, sans prévoir notamment ni leurs conditions de nomination, ni leur surveillance et leur discipline, ni la rémunération de leurs services (Exemples : les textes du code de commerce et des lois et décrets postérieurs relatifs aux syndics-liquidateurs, les articles 429 et ss. du code pr. civ. sur les experts et les arbitres-rapporteurs) (1).

(1) Rappelons pour mémoire que le seul texte qui ait cherché à prévoir le statut des auxiliaires eux-mêmes, c'est-à-dire l'art. 456 al. 2

C'est dans ces conditions que la jurisprudence et la pratique judiciaire, au lieu de n'avoir à s'attacher qu'à la solution des problèmes de détail que la loi la mieux faite ne saurait tous prévoir, ont dû ou ont cru devoir se substituer au législateur, soit partiellement, par exemple en élargissant considérablement l'importance de l'arbitre-rapporteur au détriment de celle de l'expert, soit totalement (Exemples : maintien et renforcement de l'institution des agréés ; exigence de conditions de nomination non prévues par les textes, institution au profit des tribunaux de commerce d'un véritable pouvoir disciplinaire sur ses auxiliaires, élaboration de règlements ou arrêtés tendant à organiser les professions de syndic, d'arbitre-rapporteur, de liquidateur de société ou créant des tarifs d'honoraires, etc..., etc...).

Au point de vue des principes, le plus choquant de toute cette activité est certainement l'exercice illégal par les tribunaux de commerce du pouvoir réglementaire, qui va directement à l'encontre de l'art. 5 du code civil et de tous les textes qui établissent la séparation des pouvoirs, notamment du pouvoir judiciaire d'avec le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire (Cf. supra, p. 53 et la note 14). Son résultat le plus apparent et le plus connu est la création et la réglementation des corporations d'agréés, mais, comme on le sait, ce n'est malheureusement pas le seul : il suffit notamment de se référer à l'organisation professionnelle des syndics, à leurs tarifs de frais, à la réglementation des Compagnies d'arbitres-experts et de liquidateurs de sociétés de Paris pour le constater.

Une autre caractéristique du régime de ces auxiliaires, qui apparaît surtout quand on le compare avec celui des principaux auxiliaires de la justice civile est la variété avec laquelle sont organisés les différents services (représentation des parties et exécution des mandats de justice) selon les sièges consulaires ; et le rapprochement de cette variété

du code de commerce, rédaction de 1808, qui tendait à interdire aux professionnels l'exercice de la fonction de syndic, s'est tout de suite montré incompatible avec les besoins de la pratique et a dû être abandonné en 1838.

avec l'exercice du pouvoir réglementaire par les tribunaux de commerce contribue puissamment à donner à l'ensemble du régime un aspect coutumier en dépit des dispositions de l'art. 1041 du code pr. civ. aux termes duquel « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la « procédure civile sont abrogés ». (Cf. supra, pp. 56 et 57).

Le seul moyen de faire cesser ces violations permanentes des principes serait évidemment une intervention du législateur. Elle pourrait avoir aussi d'heureux effets au point de vue purement pratique, tant pour les justiciables que pour les auxiliaires eux-mêmes qui dans le système actuel manquent les uns et les autres de garanties.

A ce point de vue, et ce d'une façon générale pour tous les auxiliaires spécialisés près de la juridiction commerciale, trois problèmes, comme on l'a vu, méritent de retenir l'attention : celui du recrutement, celui de la surveillance et de la discipline, qui est lié à celui de l'organisation professionnelle, et celui des frais et honoraires.

Nous n'avons pas qualité pour suggérer des solutions à ces questions difficiles, mais nous essayerons de signaler les points sur lesquels la carence du législateur s'est fait le plus vivement sentir, ce qui indique déjà ceux où une réforme serait le plus nécessaire.

En ce qui concerne les conditions de nomination, tout est à faire, puisqu'actuellement, aucune n'est officiellement imposée à aucun auxiliaire du tribunal de commerce. Nous retrouverons deux aspects importants de cette question à propos des syndics liquidateurs et des arbitres-rapporteurs.

Sur le second problème : surveillance, discipline, organisation professionnelle, nouveau silence complet de notre législation. Sa solution, actuellement laissée à l'initiative des tribunaux de commerce et des intéressés, est fragmentaire et insuffisante. L'opportunité de l'établissement de magistrats du Ministère Public près des tribunaux de commerce, avec les effets qui pourraient en résulter à cet égard, soulève une discussion générale qui sort du cadre de cette étude ; à défaut d'une telle réforme, on peut souhaiter, outre l'instauration de certaines vérifications de la gestion des syndics, que le pouvoir disciplinaire des juridictions

consulaires soit régularisé, précisé et renforcé en liaison avec l'organisation professionnelle corporative dont l'utilité ne saurait se discuter.

En ce qui concerne enfin les frais et honoraires, deux desiderata sont manifestes : l'établissement, selon les cas, de tarifs de frais ou de bases rationnelles de calcul des indemnités, et la mise en vigueur d'une règle analogue à celle de l'art. 60 code pr. civ. donnant compétence à une juridiction donnée dans tous les cas de contestation à cet égard.

Outre ces questions générales, certaines parties du statut des auxiliaires de la juridiction commerciale laissent plus ou moins à désirer selon ceux dont il s'agit et leurs fonctions.

I. — Représentation des parties.

Deux problèmes semblent ici mériter une attention particulière : le problème des agréés et celui des mandataires sans titre.

1°) Sur les agréés, beaucoup d'avis contradictoires ont été exprimés, comme on a pu s'en rendre compte dans la première partie de cette étude, et à une certaine époque, leur existence a soulevé des luttes qui constituaient un véritable scandale judiciaire. De nombreux auteurs ont préconisé leur suppression pure et simple ; d'autres semblent désirer le *statu quo*. Une chose est en tous cas certaine : l'institution des agréés a rendu et rend peut-être encore des services dans l'administration de la justice commerciale (Il ne faut pas oublier cependant qu'environ 157 tribunaux de commerce, sans parler des tribunaux civils jugeant commercialement, parmi lesquels de très occupés, se passent d'agréés proprement dits), mais elle est purement coutumière, ce qui est particulièrement choquant en matière d'organisation judiciaire, et sa base, malgré la jurisprudence, est certainement illégale. Il faut remarquer d'ailleurs que sa raison d'être essentielle, qui motiva son apparition sous l'ancien Régime, à savoir la nécessité de pallier à l'inapplicabilité pratique des Ordonnances prescrivant la

comparution personnelle des parties, a disparu avec la promulgation des Codes, qui ont instauré au contraire le système de la liberté de représentation. A ce titre, elle apparaît quelque peu comme une survivance, surtout depuis que la loi du 13 juillet 1911 a favorisé l'accès du prétoire commercial aux défenseurs qualifiés que sont les avocats et les avoués. Leurs prérogatives ont subi d'ailleurs un amenuisement progressif, et ils sont bien près aujourd'hui des mandataires sans titre, dans la situation desquels ils se trouveraient exactement au point de vue des formalités si l'on cessait de ne pas exiger d'eux la légalisation de la signature du mandant. Ils leur seraient même tout à fait semblables si la jurisprudence cessait de protéger le titre d'agréé contre les usurpations, le banalisait en quelque sorte, en permettant à tous ceux qui représentent habituellement les plaideurs devant la juridiction commerciale de s'en emparer.

Et si la suppression des agréés était un jour envisagée, ce dernier procédé serait peut-être le plus simple pour le législateur de faire disparaître progressivement l'institution en réalisant cette réforme par un texte exprès, et celui qui nuirait le moins aux indiscutables droits acquis des professionnels qui portent actuellement le titre. Le problème des agréés nous semble d'ailleurs lié non seulement à celui, plus vaste, du maintien ou de la suppression des tribunaux de commerce, mais encore à celui de la liberté de représentation devant le tribunal de commerce et aux conséquences les plus regrettables de ce principe, auxquelles nous arrivons.

2° On sait qu'en dehors des huissiers, n'importe qui, pourvu qu'il soit porteur d'un pouvoir régulier, peut représenter les plaideurs devant la juridiction commerciale. C'est là une conséquence de l'art. 627 du Code de commerce. On aperçoit aussitôt jusqu'où peuvent aller les inconvénients éventuels d'un tel régime. Une personne dépourvue de toute compétence et de toute honorabilité peut se présenter devant n'importe quelle juridiction commerciale pour représenter un tiers dont elle a su capter la confiance. Le tribunal ne pourrait même pas empêcher un condamné de droit commun d'en faire autant pourvu qu'il

ne se mette pas en contravention avec les textes qui visent la police de l'audience. Cette situation choquante a toujours retenu l'attention des magistrats consulaires, et a fait tout récemment l'objet d'un vœu lors de la 34^e Conférence régionale des tribunaux de commerce de la Quatrième Région (Tribunaux de commerce des ressorts des Cours d'Appel de Lyon, Grenoble et Chambéry et tribunal de commerce d'Annonay, de la Cour d'Appel de Nîmes), dont l'Assemblée générale s'est tenue à Lyon le 29 avril 1939. Les magistrats consulaires qui ont posé la question, et M. le Président Gignoux, du tribunal de commerce de Lyon, qui présidait, ont tous été d'accord pour exprimer le vœu que les pouvoirs publics protègent les magistrats consulaires et les plaideurs de la présence des mandataires tarés. Le rapporteur proposait une énumération des condamnations devant priver une personne du droit d'être mandataire en justice ; il trouvait à cet égard un précédent dans celle de l'art. 17 de la loi du 29 juin 1935, interdisant à certaines catégories de personnes l'exercice de la profession de marchand de fonds de commerce, dont il proposait l'extension au cas envisagé. Il proposait en outre que soient édictées : 1^o L'interdiction, sous peine de sanctions pénales, de tout démarchage et publicité en vue de la sollicitation de la clientèle ; 2^o L'interdiction d'exercer la profession de mandataire près un tribunal à quiconque n'est pas de nationalité française et ne possède pas le diplôme de capacitaire en droit, ou ne justifie pas d'un stage d'au moins cinq ans comme clerc d'un officier ministériel ou public, sous réserve du droit pour les parties de confier leur défense à un membre de leur profession ou à l'un de leurs préposés.

Ces vœux ont été adoptés à l'unanimité par la Conférence ; et il s'agissait là, croyons-nous, d'une réforme à la fois excellente et très simple.

Peut-être enfin, en ce qui concerne la représentation des parties, y aurait-il lieu également de préciser le statut des avocats et des avoués devant la juridiction commerciale, notamment en ce qui concerne les limites de la dispense de procuration accordée par la loi du 13 juillet 1911.

II. — Exécution des mandats de justice.

1° La réglementation de la profession de syndic-liquidateur (2) est la seule question se rattachant à l'objet de notre étude qui ait fait l'objet de projets de réforme importants depuis assez longtemps, sans résultats malheureusement jusqu'à présent. Par contre, c'est une de celles qui a fait prendre à bien des tribunaux de commerce, dans un but très louable d'amélioration, le plus de règlements et arrêtés illégaux.

On sait déjà que l'ancienne conception tendant à charger de ces fonctions les créanciers a prouvé son insuffisance et même son inapplicabilité et doit être définitivement abandonnée. Mais une fois admise la nécessité de professionnels, près de soixante-quinze ans se sont écoulés avant que le législateur ne se soit intéressé à leur statut, ou plutôt à leur absence de statut (3). C'est en effet le 30 juin 1910 qu'a été déposé sur le Bureau du Sénat, par M. Barthou, alors Garde des Sceaux, le projet de loi « concernant les liquidateurs judiciaires, les syndics de faillite et les experts ». Ce projet, qui confondait les fonctions d'administrateur civil avec celles de syndic de faillite et liquidateur-judiciaire, a dû être abandonné, la Commission du Sénat ayant reconnu qu'il ne pouvait même pas servir de base de discussion (4).

(2) On trouvera une étude très détaillée de cette question dans deux rapports présentés par M. Tabuteau à la Conférence des syndics de faillite et liquidateurs judiciaires de France : le premier sur le projet Bourguet (Bordeaux, Imprimerie G. Gounouilhou, 9-11, rue Guirande, 1912), le second sur la Réglementation de la profession de syndic-liquidateur, qui retrace tout l'historique de la question (Bordeaux, Imprimerie Bissey frères, 7 et 9, rue Colbert, 1938).

(3) Le projet Barthou dont il va être parlé a d'ailleurs été dû à une méprise : les scandales provoqués par certains liquidateurs des Congrégations n'ayant rien de commun avec les syndics et l'émotion causée par l'affaire Duez ont donné lieu, sous la pression de l'opinion publique, à sa rédaction hâtive.

(4) C'est à la suite du dépôt de ce projet Barthou que les syndics-liquidateurs ont formé, dans un but de défense de leur profession, la Conférence des syndics de faillite et liquidateurs judiciaires de France, créée le 27 novembre 1910.

La question a ensuite été reprise par MM. Justin Godart et Paul Fort, dont la proposition de loi tendait à confier ces fonctions aux receveurs de l'Enregistrement. Cette fonctionnarisation a soulevé de vives critiques. Ces fonctionnaires, disait M. Bourguet, seraient « si désintéressés » qu'ils n'agiraient pas assez, ou si incapables qu'ils agiraient mal ». Il semble notamment qu'ils n'auraient généralement pas les connaissances spéciales très variées nécessaires à l'exploitation du fonds de commerce du failli (5). Le projet n'a d'ailleurs pas abouti.

Enfin une autre proposition de loi tendant « à la réglementation de l'exercice de la profession de Syndic et Liquidateur judiciaire » a été déposée à la Chambre le 11 juillet 1911 par M. Bourguet, député du Gard. (6) En ce qui concerne l'organisation judiciaire, les principales réformes qu'elle proposait étaient les suivantes :

Elle posait le principe du syndic-liquidateur de profession ;

Elle posait aussi le principe de la nomination par décret des syndics-liquidateurs, leur donnant ainsi une existence légale et les assimilant en droit aux officiers ministériels, selon le vœu de Thaller, qui écrivait : « Le véritable moyen de reconnaître la transformation opérée avec le temps dans les fonctions de syndic consiste à les ériger ostensiblement et sans hypocrisie en offices ministériels » ;

Elle stipulait que cette nomination aurait lieu sur la proposition du Ministre de la Justice, sur présentation du tribunal de commerce, après enquête du Parquet et avis de la Cour ; (Art. 5)

Elle précisait les conditions de capacité et de moralité à remplir pour être nommé syndic, au nombre desquelles figurait un stage de trois ans comme secrétaire de syndic-liquidateur (Art. 6) ;

(5) Cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 434.

(6) Cette proposition de loi se trouve à l'Imprimerie Nationale sous le N° 1173 de la Chambre des Députés, X^e législature, session de 1911.

Elle prévoyait pour les créanciers de sérieuses garanties par l'institution d'un cautionnement individuel et d'un fond commun de garantie (Art. 7 et 8) ;

Elle instituait une bourse commune des syndics d'un même tribunal à concurrence de 30 % des indemnités syndicales (Art. 9) ;

Elle créait une Chambre de discipline pouvant infliger des peines disciplinaires (Art. 11) ;

Elle fixait la tarification des honoraires des syndics-liquidateurs après avoir posé d'équitables principes de rémunération (Art. 10) ;

Elle soumettait enfin les syndics au contrôle de l'Inspection générale des Finances dont les membres sont particulièrement qualifiés à cet effet (Art. 13).

Cette proposition de loi tendait donc à créer, par voie de réglementation générale et uniforme un corps spécial d'agents contrôlés auxquels on demandait de sérieuses garanties de compétence d'honnêteté et de solvabilité. De l'avis général, tant des professionnels que des spécialistes de ces questions (7), elle pouvait donner naissance à une loi vraiment utile. Elle n'est malheureusement pas venue en discussion devant la Chambre avant la guerre 1914-1918 au cours de laquelle a été tué M. Bourguet, du projet duquel il n'a plus été question.

Depuis, on peut seulement mentionner : 1° un projet d'arrêté du Gouverneur général de l'Algérie, ne valant d'ailleurs que pour cette colonie, tendant ouvertement à la fonctionnarisation de la fonction et actuellement abandonné à la suite des protestations des juges-commissaires et des syndics du pays ; — 2° Un projet relatif à la réglementation du titre d'expert-comptable, qui prévoit dans son article 6 que notamment en matière de contrôle des opérations de faillite et de liquidation judiciaire, un décret pourrait rendre obligatoire l'établissement d'un rapport d'expert-comptable breveté.

(7) Cf. notamment Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome VII, n° 434 in fine et les rapports précités à la Conférence des syndics de faillite et liquidateurs-judiciaires de France.

Il est à noter que tous les projets d'organisation générale de cette matière se heurtent à des objections, qui ne sont d'ailleurs pas sans réponse. D'abord, on a mis en avant que les droits acquis des officiers ministériels ou agréés qui, souvent, remplissent actuellement ces fonctions, seraient lésés par la création d'un corps indépendant d'officiers ministériels spécialisés. Mais il serait certainement possible de pallier à cet effet par des mesures transitoires : il serait vraiment regrettable qu'une réforme si profitable à l'intérêt général soit condamnée à l'avance par de telles considérations (8).

Une seconde objection est qu'il existe beaucoup de tribunaux insuffisamment occupés pour faire vivre un seul syndic de profession ; mais elle est facilement réfutable : on pourrait en effet créer par exemple une Compagnie de syndics au siège de la Cour d'Appel comprenant des membres attachés à un ou plusieurs tribunaux consulaires.

Il y a en fait une autre raison qui s'oppose assez fortement à toute réglementation semblable à celle du projet Bourguet : c'est la répugnance des tribunaux de commerce à perdre une partie de leurs prérogatives actuelles sur le choix, l'organisation, la surveillance, les tarifs, etc... des syndics qu'ils accréditent. On pourrait cependant envisager une réforme en parfait accord et en collaboration avec les tribunaux de commerce qui pourraient notamment, comme le prévoyait le projet Bourguet se voir conférer le droit de présentation des candidats au Ministre de la Justice en vue de leur nomination par décret.

La réponse décisive que l'on doit faire à toutes les objections, c'est que les syndics jouent un rôle très important dans l'administration des faillites et autres institutions dont

(8) Il convient d'ailleurs de remarquer que récemment ont été opérées des réformes de l'organisation judiciaire dans un but d'économie qui ont causé un grave préjudice aux droits acquis de certains auxiliaires de la justice : quand on a supprimé de nombreux tribunaux civils jugeant commercialement, on ne s'est pas préoccupé du sort des avoués et huissiers qui ont été ainsi privés des fonctions de syndics qu'ils remplissaient près de ces tribunaux. Et l'on pourrait citer d'autres exemples de cette nature à propos de réformes bien moins urgentes que celle qui nous occupe.

leur est confiée la gestion, et par répercussion sur la prospérité du commerce, de l'industrie et de la vie économique du pays. (Cf. supra, p. 146). Or le système actuel laisse beaucoup à désirer, tant au point de vue des principes en raison de l'activité illégale des tribunaux de commerce et de la variété exagérée de l'organisation actuelle qu'au point de vue pratique par suite de la mauvaise gestion de certains syndics (9). Il faut donc souhaiter qu'en dépit de quelques obstacles qui ne sont pas insurmontables une amélioration par voie législative intervienne un jour, que l'on espère ne pas être trop éloigné.

2° On sait que la loi est muette sur les règles de la dissolution et de la liquidation des sociétés. Il en résulte que les liquidateurs sont dépourvus de toute espèce de statut légal et n'ont même de statut-extra-légal qu'à Paris, leurs fonctions étant ailleurs dévolues aux syndics. Il est donc impossible d'aborder cette question sans entrer dans des développements relatifs au droit des sociétés commerciales qui sortiraient du cadre de cette étude. On peut, au point de vue de l'organisation judiciaire, leur appliquer les observations suivantes que font MM. Glasson, Tissier et Morel à leur propos et aussi à celui des séquestres, administrateurs civils, etc... : « Dans une bonne organisation judiciaire, ce service public devrait être confié à des fonctionnaires soumis à des règles précises et à un contrôle permanent. Désignation de juges-commissaires, chargés de surveiller chaque administration ou liquidation judiciaire ; contrôle du Ministère Public ; surveillance, quant à la comptabilité et au maniement des fonds, des inspecteurs des finances ou de l'enregistrement ; nécessité de l'autorisation du tribunal ou du juge-commissaire pour les actes importants, notamment pour les retraits de fonds, enfin établissement d'un tarif modéré empêchant que des honoraires extravagants soient comme il arrive souvent touchés par des hommes dont les fonctions, importantes sans doute, n'exigent pas des capacités excep-

(9) Les cas de scandale sont toutefois rares. A Paris, les syndics ont été responsables une seule fois, en 1889, à raison de détournements commis par l'un d'eux.

« tionnelles et n'engagent pas d'ordinaire de lourdes responsabilités, telles sont les grandes lignes de la réglementation qui s'impose » (10). La désignation d'un juge-commissaire est notamment réclamée par les intéressés eux-mêmes : elle permettrait, disent-ils, des solutions rapides dans beaucoup de cas épineux où le liquidateur ne peut engager sa responsabilité.

En ce qui concerne spécialement les liquidateurs de sociétés, un premier projet de réforme avait été établi en 1919 par la Société d'Etudes Législatives au rapport de M^e Dolbeau. Ce projet n'a pas abouti. La question devait être reprise à la rentrée judiciaire 1939-1940, mais les événements extérieurs ne l'ont pas permis.

Nous croyons qu'on ne saurait légiférer séparément au sujet de ces auxiliaires et des syndics, leurs fonctions les apparentant trop étroitement pour être confiées, surtout devant les tribunaux de petite et moyenne importance, à des auxiliaires différents.

3° Les experts et les arbitres-rapporteurs. — Ces auxiliaires sont de ceux pour lesquels l'insuffisance de réglementation légale à l'égard des conditions de nomination est particulièrement regrettable. Par contre, leur organisation professionnelle ne semble pas indispensable : en tous cas la pratique n'en a instauré qu'à Paris.

Récemment ont été créés quelques diplômes d'Etat (Diplôme d'expert-comptable : décret du 22 mai 1927 ; de géomètre-expert : décret du 25 avril 1929) mais cette réglementation, d'ailleurs très insuffisante encore, ne s'applique en rien aux arbitres-rapporteurs, que les tribunaux de commerce continuent à choisir librement, le plus souvent parmi les syndics.

Mais cette question est liée à celle de l'abus très grave que certains tribunaux ont fait de l'institution, notamment celui de la Seine (Cf. supra, pp. 121 et ss.), près duquel les arbitres-rapporteurs (qui y sont du reste appelés arbitres-experts) reçoivent tantôt une mission d'expert, tantôt une mission de juriconsulte qui les fait pratiquement se subs-

(10) Op. cit., tome I, n° 165.

tituer illégalement aux juges, dont la sentence n'est qu'un entérinement du rapport. Comment en effet imposer les mêmes conditions de nomination à des auxiliaires qui auraient seulement à examiner des comptes, pièces ou registres (Art. 429 code pr. civ.) et à de véritables experts, pour lesquels s'impose un minimum de spécialisation ?

En raison de ces abus, on a souvent réclamé la suppression des arbitres-rapporteurs (11), à l'intervention trop fréquente desquels on reproche au point de vue pratique de rendre bien plus coûteuses et lentes les instances commerciales dans lesquelles on y a recours.

Cependant, il ne faut pas oublier que l'institution rend de réels services ; c'est pourquoi une mesure aussi radicale que sa suppression semble exagérée (Cf. en ce sens : Glasson, Tissier et Morel, op. cit., tome I, n° 725). Elle aboutit notamment à de nombreuses conciliations. Il faut seulement souhaiter que la jurisprudence, et à défaut, une intervention du législateur viennent mettre un terme à l'extension illégale que certains tribunaux ont fait subir à la portée de l'art. 429 code pr. civ., et aussi à l'art. 5 modifié par la loi du 12 mars 1920 de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels.

Tels paraissent être, dans l'ensemble et dans le détail, les points faibles du régime actuel des auxiliaires de la juridiction commerciale. Une révision bien conçue des codes de commerce et de procédure civile à cet égard serait d'autant plus à désirer qu'elle pourrait avec avantage être établie en liaison avec l'élaboration corrélative d'un statut de certains mandataires de la justice civile tels que les experts, les administrateurs, les séquestres.

(11) Voir en ce sens : Paul Jozon, article cité ; Migneret, *ibid.*, p. 92 ; Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, VI, p. 314 ; — le projet de revision du code de procédure civile de 1864-1868 ; — le projet de loi déposé dans le même sens à la Chambre le 12 juillet 1888 (Cf. Lyon-Caen et Renault, op. cit., tome I, p. 595, note 2 et p. 598 note 1) ; — et le projet belge de revision du code de procédure civile de 1869 (Cf. Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, p. 595 note 3).

Malheureusement, l'élaboration de semblables réformes, qui a si souvent échoué à des époques antérieures, s'accommode mal des temps troublés que nous traversons, alors que toute l'attention du pouvoir central doit se concentrer sur des problèmes vitaux encore plus urgents.

Espérons qu'elle sera un jour l'un des soucis du législateur de demain.

Vu : *Le Président*,
R. MOREL.

Vu : *Le Doyen*,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

INDEX ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS
DES OUVRAGES CITÉS

Outre les répertoires et recueils de législation et de jurisprudence, les articles de revues et les nombreux renseignements, opuscules, comptes rendus, etc..., communiqués par des auxiliaires de la justice.

Jeán APPLETON. — Traité de la profession d'avocat, 1923.

André BARTHÉLEMY. — Les agréés près les tribunaux de commerce et leur institution illégale. Thèse, Paris, 1908.

BÉDARRIDE. — Commentaire du Code de commerce.

BONGENNE et BOURBEAU. — Théorie de la procédure civile.

BONNET. — Plus de monopole arbitraire, De la suppression des agréés.

CAMBERLIN. — Manuel pratique des tribunaux de commerce.

CARRÉ. — Lois de la procédure civile et commerciale, 5^e édition.

CHAMPCOMMUNAL. — Conflits de juridiction entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce.

CRUCHON. — De l'usurpation de la puissance législative par quelques tribunaux de commerce.

— Le droit de défense devant les tribunaux de commerce.

— Des légalisations des actes privés et spécialement des procurations pour plaider devant certains tribunaux de commerce.

DENIÈRE. — La juridiction consulaire de Paris.

André DOLBEAU. — Manuel-formulaire à l'usage des liquidateurs amiables ou désignés par les tribunaux.

J. FABRE. — Des courtiers.

FRÉMONT et CAMBERLIN. — Code pratique des liquidations et faillites.

GARCON. — Code pénal annoté.

GARSONNET et CÉZAR-BRU. — Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale.

GLASSON, TISSIER et MOREL. — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3^e édition.

GOYET. — Précis de droit pénal spécial, 3^e édition.

GUIBERT. — Recueil des règlements de la compagnie des agréés de Paris, précédé d'une notice historique.

- C. HOUPIN et H. BOSVIEUX. — Traité général des sociétés. 6^e édition.
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial, 3^e édition.
- LEPOITTEVIN. — Traité de la presse.
- LOCRE. — Législation civile et commerciale de la France.
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e édition.
- MARESCHAL. — Traité des changes et rechanges licites et illicites...
1625.
- Gilbert MASSONIE. — La juridiction du Barreau.
- MERLIN. — Répertoire de jurisprudence.
- Pierre MESTRE. — Les experts auxiliaires de la justice civile, Thèse,
Paris 1937.
- MUTEAU. — Du secret professionnel.
- NOUGUIER. — Des tribunaux de commerce, des commerçants et des
actes de commerce.
- ORILLARD. — Compétence et procédure des tribunaux de commerce.
- ODIN. — Un abus judiciaire. Le monopole illégal des agréés près les
tribunaux de commerce.
- PARDESSUS. — Cours de Droit commercial.
— Traité de droit commercial.
- Fernand PAYEN et Gaston DUVEAU. — Les règles de la profession
d'avocat et les usages du Barreau de Paris, Ed. 1936.
- PERRAUD-CHARMANTIER et RIVAL. — Le règlement amiable homologué
en faveur des débiteurs commerçants et artisans.
- Eugène RAVIART. — Guide-Manuel de l'Avocat, éd. 1937.
— Les tribunaux de commerce.
- RENOUARD. — Des faillites et banqueroutes.
- Jean RIBAILLIER. — Les agréés et la représentation devant les tribu-
naux de commerce, thèse Poitiers 1928.
- RUBEN de COUDER. — Dictionnaire de droit commercial, industriel et
maritime.
- SAVATIER. — La réforme de la procédure de la faillite et de la liqui-
dation judiciaire par le décret-loi du 8 août 1935.
- THALLER. — Des faillites en droit comparé.
- THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial.
8^e édition.
- VAESEN. — La juridiction commerciale à Lyon sous l'Ancien Régime.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — EXPOSÉ HISTORIQUE.....	9
<i>Section I. — La représentation des parties.....</i>	9
<i>Section II. — Les mandataires de justice de la juridiction consulaire</i>	17
§ 1. — Les curateurs et syndics	17
§ 2. — Les précurseurs des experts et des arbitres-rap- porteurs	22
 PREMIÈRE PARTIE. — LES SOURCES DU DROIT, LES FONCTIONS, LES CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET LA NATURE JURIDIQUE DES AUXI- LIAIRES DE LA JUSTICE PRÈS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE....	27
 TITRE I. — Les auxiliaires qui exercent les fonctions de repré- sentation et de syndicat de faillite devant les tribunaux de commerce	29
 CHAPITRE PREMIER. — L'INSUFFISANCE DES TEXTES LÉGISLATIFS, LE DÉVELOPPEMENT MODERNE DES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION ET DE SYNDICAT ET LES CONSÉQUENCES DE CETTE SITUATION....	30
<i>Section I. — Textes relatifs à la représentation devant la juridiction commerciale et aux auxiliaires devant exer- cer les fonctions de syndics.....</i>	30
§ 1. — Textes relatifs à la représentation.....	30
§ 2. — Textes relatifs aux syndics.....	33
<i>Section II. — Le développement moderne des fonctions de représentation et de syndicat devant les juridictions commerciales</i>	42
<i>Section III. — Conséquences de l'insuffisance des textes législatifs eu égard au développement des fonctions de représentation et de syndicat.....</i>	46
§ 1. — Variété de l'organisation française des fonctions de représentation devant la juridiction consu- laire et de syndicat de faillite.....	46
§ 2. — Caractère exceptionnel de cette organisation dans le droit judiciaire français. Les règle- ments intérieurs des tribunaux de commerce.	51

CHAPITRE II. — L'INSTITUTION DES AGRÉÉS ET LA LEGALITÉ, NATURE JURIDIQUE DES AGRÉÉS ET DES SYNDICS.....	68
Section I. — L'institution des agréés et la légalité.....	68
Section II. — Nature juridique des agréés.....	72
§ 1. — Y a-t-il lieu de suivre à l'égard des agréés la procédure de désaveu ?.....	74
§ 2. — Les agréés sont-ils liés par le secret professionnel ?	76
Section III. — Nature juridique du syndic.....	79
§ 1. — Les syndics et les art. 1 et 632 du code de commerce	79
§ 2. — La question de l'application aux syndics des art. 224 et 230 du code pénal, et des art. 31, 35 et 47 de la loi du 29 juillet 1881.....	81
CHAPITRE III. — LES PERSONNES AUTRES QUE LES AGRÉÉS QUI EXERCENT LES FONCTIONS DE REPRÉSENTATION DEVANT LA JURIDICTION COMMERCIALE	84
Section I. — Les avocats et les avoués devant le tribunal de commerce	84
Section II. — Les mandataires professionnels sans titre..	89
TITRE II. — Les autres auxiliaires de la juridiction commerciale.	93
CHAPITRE I. — AUXILIAIRES DÉSIGNÉS PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE POUR L'ADMINISTRATION, LA LIQUIDATION, LA VÉRIFICATION OU LA GARDE D'UN PATRIMOINE LITIGIEUX	94
Section I. — Les liquidateurs judiciaires et les mandataires de justice institués par le décret-loi du 25 août 1937 instituant le Règlement amiable homologué	94
§ 1. — Les liquidateurs judiciaires	95
§ 2. — Les Mandataires de justice institués par le décret-loi du 25 août 1937 créant le Règlement amiable homologué	97
Section II. — Les séquestres.....	102
Section III. — Les Administrateurs-liquidateurs de sociétés.	106
§ 1. — Autorité chargée de désigner le liquidateur....	108
§ 2. — Fonctions des liquidateurs de sociétés. Distinction de catégories voisines	108
§ 3. — Choix des liquidateurs de sociétés.....	110

CHAPITRE II. — AUXILIAIRES COMMIS PAR LE TRIBUNAL DE COMMERCE POUR L'ÉCLAIRER SUR LES QUESTIONS TECHNIQUES OU POUR L'EXAMEN D'UN PROCÈS	112
<i>Section I. — Le statut des experts et des arbitres-rapporteurs</i>	114
§ 1. — Règles, applicables aux experts auxiliaires de la juridiction commerciale	114
§ 2. — Règles applicables aux arbitres-rapporteurs....	116
<i>Section II. — Attributions respectives des experts et des arbitres-rapporteurs en législation et en pratique judiciaire</i>	117
CHAPITRE III. — AUXILIAIRES OCCASIONNELS ET SECONDAIRES DU TRIBUNAL DE COMMERCE	128
<i>Section I. — Les courtiers de commerce.....</i>	128
<i>Section II. — Les contrôleurs.....</i>	131
§ 1. — Nomination des contrôleurs.....	131
§ 2. — Attributions, responsabilité, révocation et importance des contrôleurs.....	132
<i>Section III. — Les syndicats professionnels.....</i>	134
DEUXIÈME PARTIE. — LES SOLUTIONS DONNÉES PAR LA PRATIQUE A CERTAINS PROBLÈMES CONCERNANT LES CONDITIONS DE NOMINATION ET L'ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES AGRÉÉS, SYNDICS-LIQUIDATEURS, ADMINISTRATEURS DE SOCIÉTÉS ET ARBITRES-RAPPORTEURS	137
TITRE I. — Les conditions de nomination et l'organisation professionnelle des auxiliaires spécialisés près de la juridiction commerciale	139
CHAPITRE I. — CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES AGRÉÉS	140
<i>Section I. — Conditions de nomination</i>	140
<i>Section II. — Organisation professionnelle des agrés....</i>	142
CHAPITRE II. — CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES SYNDICS	145
<i>Section I. — Conditions de nomination des syndics.....</i>	145
<i>Section II. — Organisation professionnelle des syndics....</i>	151

CHAPITRE III. — CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES ET LIQUIDATEURS DE SOCIÉTÉS PRÈS LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE	155
<i>Section I. — Conditions de nomination</i>	156
<i>Section II. — Organisation professionnelle</i>	157
CHAPITRE IV. — CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES ARBITRES-RAPPORTEURS.....	161
<i>Section I. — Conditions de nomination</i>	161
<i>Section II. — Organisation professionnelle</i>	166
CHAPITRE V. — CONDITIONS DE NOMINATION ET ORGANISATION PROFESSIONNELLE DES MANDATAIRES PRÈS LE TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE.....	176
<i>Section I. — Conditions de nomination</i>	176
<i>Section II. — Organisation professionnelle</i>	177
TITRE II. — Les principaux problèmes soulevés par l'absence de réglementation légale à l'égard des auxiliaires de la juridiction commerciale	180
CHAPITRE I. — LES FRAIS ET HONORAIRES DES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE	181
<i>Section I. — Les frais et honoraires des représentants devant la juridiction commerciale, des liquidateurs de sociétés, des experts et des arbitres-rapporteurs</i>	182
§ 1. — Cas des auxiliaires assurant la représentation des parties	182
§ 2. — Cas des liquidateurs de sociétés, des experts et des arbitres-rapporteurs	188
<i>Section II. — Les frais et honoraires des syndics-liquidateurs et des Mandataires nommés en exécution du décret-loi du 25 août 1937 sur le Règlement amiable homologué</i>	193
§ 1. — Cas des syndics de faillite et des liquidateurs judiciaires (Loi du 4 mars 1889).....	193
§ 2. — Cas des Mandataires de justice du Règlement amiable homologué	193
CHAPITRE II. — LA SURVEILLANCE DES AUXILIAIRES DE LA JURIDICTION COMMERCIALE	198
CONCLUSION	205
BIBLIOGRAPHIE	219

